

Du Droit des Héritiers à leur Réserve en Nature

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 8 Décembre 1934, à 14 heures

PAR

Violette WEIL

Président : M. RIPERT, Professeur.

Suffragants { *M. DEMOGUE, Professeur.*
M. SOLUS, Professeur.



En Droit Français

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

22, Rue Soufflot, PARIS (5^e)

—
1934

**DU DROIT DES HÉRITIERS
A LEUR RÉSERVE EN NATURE**

Du Droit des Héritiers à leur Réserve en Nature

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 8 Décembre 1934, à 14 heures

PAR

Violette WEIL

Président : M. RIPERT, Professeur.

Suffragants { *M. DEMOGUE, Professeur.*
 { *M. SOLUS, Professeur.*

✱

En Droit Français

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

22, Rue Soufflot, PARIS (5)*

1934

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



AVERTISSEMENT

Si certaines thèses de Doctorat ont le mérite de présenter d'une manière originale des sujets sur lesquels il existe déjà une abondante littérature juridique, d'autres se heurtent à la difficulté d'être les premières à s'engager dans un sujet nouveau.

Notre thèse se classe dans cette dernière catégorie.

Le droit des héritiers réservataires à leur réserve en nature n'a, jusqu'ici, jamais été étudié (1).

Si l'on excepte le côté « réduction en nature des libéralités excessives » (qui ne constitue pas le tiers de notre sujet), on peut lire les innombrables ouvrages sur la réserve en général, on peut étudier les manuels, les revues, les notes de Jurisprudence, les monographies et les thèses, on ne trouvera pas, à l'heure actuelle, dans l'ensemble de la littérature juridique, quinze pages sur le droit des héritiers réservataires à leur réserve en nature : et la plupart encore, ne font que mentionner ce droit, sans aucune autre explication.

Nous avons cru cependant devoir nous emparer d'un sujet qui paraissait à tous si indigne d'être approfondi, persuadés pour notre part qu'il serait utile de préciser cette règle quelque peu mystérieuse du droit à la réserve en nature, surtout que certains arrêts de Jurisprudence récents semblaient faire allusion à un droit intangible à la réserve en nature, dans une acception à la fois nouvelle et imprécise.

Nous avons jugé qu'il devenait indispensable, afin d'apaiser l'inquiétude des praticiens, de fixer exactement les limites laissées à la liberté des testateurs en face d'héritiers à réserve excipant de ce droit.

C'est pourquoi nous nous sommes efforcés de présenter une

(1) Sauf par *Nast. Répert. gl prat. Notar. et Enregist.*, 1931, art. 22.858, p. 545 à 563.

vue absolument générale du droit des héritiers réservataires à leur réserve en nature.

C'était « nous engager dans une voie bien inconnue » ; absence totale de points de repère dans les écrits déjà parus tant sur le sens des mots « droit à la réserve en nature », que sur l'origine de cette règle, que sur sa portée, telles sont les difficultés qu'il nous a fallu vaincre.

Notre méthode a consisté à creuser l'Histoire, à fouiller la Jurisprudence, à nous imprégner de la Doctrine.

Désireux de faire avant tout une thèse de droit actuel, nous avons cependant commencé par lire les anciens auteurs ; ceci non dans un but d'érudition (dont d'autres plus qualifiés que nous pourront, s'ils le désirent, faire bénéficier la Science), mais simplement dans un but d'information historique destiné à « éclairer les précédents d'une institution actuelle et à en faciliter la compréhension profonde ». C'est pourquoi, tout en négligeant de nombreux détails et particulièrement ceux qui nous paraissaient découler d'institutions totalement différentes de celles d'aujourd'hui, nous étions décidés à découvrir l'origine de ce droit à la réserve en nature, sa naissance lointaine et à le suivre, dans toutes ses vicissitudes, d'une façon ininterrompue, jusqu'à l'époque présente. De nombreuses règles de droit actuel sont incompréhensibles si on n'en connaît pas la filiation historique : c'est particulièrement le cas du droit à la réserve en nature. — Sommes-nous parvenus à en retracer l'histoire exacte ? — Ce sera au lecteur d'en juger.

La Jurisprudence aussi nous a apporté son utile concours. Ses décisions, rendues à propos d'une même question de droit, se révèlent, à l'analyse, infiniment variées et nuancées parce que les faits qui se présentent au juge sont d'une innombrable diversité : c'est ainsi que les arrêts qui se succèdent sur des points de droit en apparence identiques, jettent souvent la lumière sur des théories juridiques qui paraissaient jusque-là obscures : nous l'avons vérifié pour le droit des héritiers à leur réserve en nature. — Nous ajouterons que, sur ce point, le juge qui, dans bien des cas est obligé de statuer sans texte exprès, s'est fait le gardien des traditions ou le créateur d'un droit nouveau. Enfin, nous reconnaitrons que les tribunaux, en rapport direct avec les plaideurs, c'est-à-dire avec ceux pour qui le droit a été créé, se sont toujours montrés dans leurs décisions sur la réserve en nature, également soucieux d'appliquer le droit théorique et d'examiner les répercussions pratiques de leurs décisions.

C'est pourquoi les recueils de Jurisprudence nous ont été si précieux à consulter.

La Doctrine également nous a directement aidés, non par son apport sur un sujet qui ne l'a jusqu'ici jamais retenue (1), mais par ses études et ses notes de Jurisprudence si profondément raisonnées sur toutes les matières limitrophes de notre sujet : successions, donations, régimes matrimoniaux. Nous pouvons dire que c'est en nous appuyant sur la Doctrine existante que nous avons pu souvent élucider quelque point nouveau.

C'est avec ces données que nous avons construit notre théorie générale du droit des héritiers réservataires à leur réserve en nature.

Que vaut-elle ?

Qu'on lui pardonne ses défauts, en pensant que « le temps n'est pas encore venu où les idées que l'on rencontrera auront subi l'épreuve des discussions au cours desquelles elles se seraient polies au frottement des idées adverses et auraient pu acquérir une forme sinon plus nette, du moins plus élégante ».

Ceci posé, qu'il nous soit permis tout en nous excusant des imperfections de notre travail, de redire qu'il est le fruit de recherches patientes, de longues réflexions et qu'à ce titre, nous osons espérer qu'il offrira quelque intérêt pour tous ceux qui nous ont consacré leur temps ou leurs idées, nous avons nommé notre Président de thèse, M. Georges Ripert, et tous nos Maîtres auxquels nous adressons l'expression de notre gratitude la plus sincère pour le haut enseignement que nous avons reçu d'eux.

(1) Sauf Nast, v. note précédente.

INTRODUCTION

NOTION DE RÉSERVE. - HISTOIRE. - FONDEMENT

I. — Le droit de propriété, droit perpétuel, comporte normalement trois attributs : le droit de jouir de la chose qui en est l'objet, le droit d'en recueillir les fruits, le droit d'en disposer.

L'idée de « réserve » se rattache à une réglementation du droit de disposition, élément essentiel du droit de propriété.

Plus précisément, la réserve frappe d'une sorte d'indisponibilité à titre gratuit les biens qui forment le patrimoine de certaines personnes ; cette indisponibilité a été créée au profit des proches parents qu'elles laissent à leur survivance : la réserve, en effet, n'apparaît qu'à la mort.

De fait, lorsqu'une personne meurt, l'ensemble des droits qui forment son patrimoine, se trouve brusquement sans support, sans chef. Comment régler le sort de ce patrimoine ?

Dans un système social fondé sur le droit individuel de propriété, on conçoit deux sources possibles de l'autorité en matière de dévolution successorale.

Tantôt la loi désigne impérativement ceux qui succèdent à chaque défunt : c'est la dévolution dite légale. Tantôt la loi décide que chaque individu choisira librement son successeur : c'est la dévolution volontaire ou testamentaire.

Ces deux systèmes se combinent dans notre droit actuel, la volonté ayant en principe la préséance, mais la loi intervenant inéluctablement dans deux cas : d'abord en cas de silence du *de cujus* et pour y suppléer : c'est, à proprement parler, la succession *ab intestat* ; ensuite en cas d'existence de très proches parents, appelés « réservataires », pour fixer un droit de succession absolument obligatoire en leur faveur. « Le droit de succession de ces personnes, en tant qu'il porte sur la portion de biens déclarée indisponible en leur faveur » (1), c'est la réserve.

(1) Aubry et Rau. 5^e éd. t. XI, § 678, p. 2.

II. — L'idée de réserver une portion de la succession des individus à leurs plus proches parents se trouve dans les civilisations les plus anciennes (1).

Mais l'institution de la réserve, telle qu'elle existe dans notre droit actuel a son origine dans une double source : la législation romaine et la législation barbare.

III. — Le droit romain (2) est parti de l'idée d'omnipotence du père de famille. Lui seul a le droit de disposer selon sa volonté des biens qu'il laissera à son décès. Pendant de longs siècles, la formule des XII Tables fut seule en vigueur : « Uti legassit super pecunia tutelave suæ rei, ita jus esto ». Mais le mauvais usage qui fut fait de cette liberté finit par choquer la conscience publique. Le testament contraire au devoir d'affection, transgressant à cette sorte de dette alimentaire envers les proches parents (*officium pietatis*), ne fut plus intangible : les proches, injustement dépouillés, se virent accorder une action, la « querela inofficiosi testamenti » ; d'abord fondée sur la présomption d'insanité d'esprit du testateur (révélée par ses dispositions mêmes de dernière volonté), elle aboutissait à la chute du testament et à l'ouverture de la succession *ab intestat*. Plus tard, elle se transforma en une action en complément, permettant au « querelans » de parfaire le montant de la part qui lui était due, « portio debita », « portio legitima », légitime.

Ce contrôle du légitimaire ne portait originairement que sur les actes de disposition à cause de mort. Avec les progrès de la science du droit, on parvint à le faire porter également sur les dispositions libérales entre vifs du *de cuius*.

Cette évolution était achevée vers le III^e siècle après Jésus-Christ.

Tel fut, dans ses grandes lignes, le système romain. On sait comment le droit romain pénétra en Gaule après la conquête romaine (51 après Jésus-Christ) et quelle fut son influence pendant tout l'ancien droit.

Dans la mesure où dix-sept siècles d'histoire (3) peuvent être

(1) G. Boissonade. Histoire de la réserve héréditaire et son influence morale et économique. Paris, 1873, p. 1 et suivantes.

(2) V. Girard. Manuel élém. de dr. romain, 8^e éd., Paris, 1929, p. 913 et suiv. — Cuq. Manuel des Institutions juridiques des Romains. Paris, 1928, p. 711 et suiv. — Nicolesco. Querela inofficiosi testamenti et de la légitime. Thèse, Paris, 1888. — Cunéot. Droit de légitime et réserve, Thèse, Paris, 1877.

(3) De 51 apr. J.-C. à 1789, fin de l'Ancien Régime.

résumés en quelques lignes, on peut dire qu'il fut reçu à titre de coutume générale dans le Midi, pays de droit écrit et à titre de droit supplétif dans le Nord, pays de coutumes.

IV. — Mais les invasions germaniques (v^e siècle après Jésus-Christ) devaient apporter de tout autres tendances.

Dans cette période de troubles, l'individu ne pouvait subsister isolé. Il devait faire partie d'un groupe. C'était le groupe qui était la véritable unité sociale. C'était à lui qu'appartenaient les biens. Ici se marque au suprême degré le stade de la copropriété familiale.

Ceci se traduisait à l'occasion de toute aliénation de biens. L'aliénation entre vifs (onéreuse ou gratuite) de la terre n'était possible qu'avec l'autorisation de tout le groupe (« *laudatio parentum* »). De même, à la mort de chaque individu, c'était la tradition, acceptée par tous, qui désignait le successeur. La volonté individuelle n'avait pas de place : « *Nullum testamentum* », avait déjà dit Tacite (1).

Tel fut le point de départ qui dura en fait jusque vers le xiii^e ou le xiv^e siècle.

Mais le groupe familial va perdre peu à peu sa cohésion. L'individu devient le véritable propriétaire de ses biens. Il peut en disposer presque librement. Cependant la tutelle familiale n'avait pas complètement disparu.

Finalement, dans cette lutte entre le droit de la famille et le droit de l'individu, on aboutit au système transactionnel suivant.

Les aliénations entre vifs à titre onéreux étaient valables sans aucune autorisation familiale préalable (disparition de la *laudatio parentum*). Mais, grâce à l'institution du « retrait », les parents avaient la faculté de se substituer à l'acquéreur du bien familial en le remboursant du prix de son acquisition.

En ce qui concernait les aliénations à titre gratuit, il fallait distinguer entre les legs et les donations.

Les legs portant sur des biens « propres », faits à d'autres qu'aux proches parents, étaient valables, mais dans une certaine limite seulement ; les parents successibles ne pouvaient être dépouillés par des legs, de leur « réserve » ; le montant de cette réserve était, en général, des quatre cinquièmes des propres (2) :

(1) *Tacite*. De moribus Germanorum, n° 20.

(2) La classification des biens en « propres » et en « acquêts » ne concernait que les immeubles. Les meubles, en vertu de la conception bien connue de l'Ancien Droit, « *res mobilis, res vilis* » n'offraient qu'un

c'est pourquoi on l'appelait réserve des quatre quints. Les acquêts y échappaient entièrement.

Les donations, en revanche, n'étaient nullement limitées par la réserve. Mais la famille trouvait une protection contre leur danger dans des règles obligatoires, les rendant moins faciles (insinuation des donations ; règle donner et retenir ne vaut). Ajoutons qu'à partir du ^{xvi}^e siècle (1), la légitime romaine s'introduisit dans les pays de coutumes et vint renforcer le système de la réserve des quatre quints.

Tel fut le système de nos pays de coutumes jusqu'à la Révolution.

V. — Il est extrêmement remarquable que le système romain et le système germanique, partis de points de vue absolument opposés (droit de l'individu ; droit de la famille) soient finalement arrivés au même résultat : l'assurance pour les proches, d'une partie de la succession de leurs parents, qui ne peuvent les en dépouiller par des libéralités excessives.

Ces deux systèmes avaient évolué parallèlement en sens inverse.

A Rome, il avait fallu détruire le dogme de l'omnipotence du père de famille pour introduire la notion de devoir envers les proches. Toute la succession était à l'origine « quotité disponible » ; le progrès a consisté à créer la notion de « réserve » (légitime).

Dans les pays de coutumes, il a fallu dégrader l'autorité du groupe familial pour restituer à l'individu ses droits. Toute la succession était à l'origine « réserve » ; le progrès a consisté à dégager la notion de « quotité disponible » : la réserve coutumière n'est en réalité qu'une survivance de l'ancien état de choses, une sorte de copropriété familiale amenuisée.

VI. — Cependant, si la théorie de la légitime et la théorie

intérêt minime. — Quoi qu'il en soit, on appelait « propres » les immeubles recueillis par succession légitime d'un parent quelconque ou tenus entre vifs d'un ascendant par une donation censée faite en avancement d'hoirie. Les biens auxquels s'opposaient les propres étaient les « acquêts », c'est-à-dire tous les immeubles acquis autrement. A la première transmission d'un acquêt, l'acquêt se transformait en propre. (V. *Lévy-Ullmann*. Les principaux problèmes de l'héritage au premier quart du ^{xx}^e siècle. Cours de doctorat, 1928-1929, non édité).

(1) La légitime ne fut organisée en pays coutumiers qu'au ¹⁶^e siècle. Mais son influence s'y fit sentir dès le ¹³^e siècle.

de la réserve, à la fin de l'Ancien Droit, aboutissaient pratiquement au même résultat, elles n'en différaient pas moins profondément. Leur fondement, nous l'avons vu, n'était pas le même : tandis que la réserve était basée sur l'idée de copropriété familiale, la légitime reposait sur la notion de devoirs envers les proches.

Leur but, au fond, n'était pas identique. Dans notre ancien droit, la réserve avait pour but le maintien de l'éclat et de la situation sociale des familles ; la légitime assurait simplement la subsistance des plus proches parents.

Dans leur mise en œuvre, elles différaient aussi : les personnes en faveur desquelles elles avaient été établies (1), les biens sur lesquels elles portaient (2), leur quotité (3), la nature des libéralités atteintes par elles (4), n'étaient pas les mêmes. Enfin, le principe que la qualité d'héritier était nécessaire pour y prétendre, n'était exigé que pour la réserve. Il n'était pas indispensable, au contraire, que le légitimaire fut héritier pour qu'on lui accordât la légitime. Il pouvait, dans le cas où il avait reçu du défunt des dons ou des legs, renoncer à la succession, et la retenir par *voie d'exception*.

VII. — A la veille de la Révolution, la France était divisée en pays de droit écrit et en pays de coutumes. Dans les premiers, on rencontrait la légitime de droit ; dans les seconds, la réserve et subsidiairement seulement, la légitime (légitime coutumière). Une certaine unification du droit fut apportée par l'ordonnance de 1731 sur les donations, ordonnance qui s'appliquait à tout le royaume.

VIII. — La Révolution apporta de grands changements au droit successoral (5). Notamment, elle tenta de réglementer stric-

(1) La réserve est due à tout parent successible ; la légitime aux seuls descendants (dans les pays de coutumes) ou aux descendants, aux ascendants et aux frères et sœurs (dans les pays de droit écrit).

(2) La réserve ne porte ordinairement que sur les propres. La légitime porte même sur les acquêts et les meubles.

(3) La réserve est des quatre cinquièmes des propres ; la légitime est en général, de la moitié de ce que l'enfant aurait eu en l'absence de dispositions à titre gratuit.

(4) La réserve ne limite, en général, que les dispositions testamentaires, la légitime atteint même les donations entre vifs.

(5) C'est du décret du 17 nivôse an II (6 janv. 1794) que date, pour notre pays, l'unité de législation successorale.

tement la liberté de tester des individus (1), et, dans sa crainte de voir maintenir l'ancien ordre des choses, on la vit même supprimer complètement le disponible dans la succession de ceux qui laissaient des descendants (2). Mais des mesures de ce genre, aussi peu tempérées et aussi peu conformes à la tradition ne pouvaient être que de courte durée : ce furent là des tentatives éphémères.

Au point de vue « réserve et quotité disponible », le droit de la Révolution fut bien, à proprement parler, du « droit intermédiaire ».

IX. — Les rédacteurs du Code civil nous dotèrent, sous le nom de « réserve », d'une institution unique qui nous régit encore actuellement. On s'est demandé si la réserve du Code civil se rattachait davantage à la réserve coutumière ou à la légitime de droit, ou encore à la légitime des pays de coutumes. Posée sous cette forme absolue, la question a fait son temps : on s'étonne même qu'elle ait passionné tant d'esprits au cours du xix^e siècle et au début du xx^e; elle nous semble du reste impossible à résoudre ; de fait, de nombreux auteurs, également soucieux de la vérité historique, l'ont résolue en sens diamétralement opposés, en réalité certainement suivant qu'ils attachaient plus d'importance à tel trait de la réserve du Code civil qu'à tel autre (3). A notre avis, les rédacteurs du Code civil, les uns issus des pays de droit écrit, les autres, originaires des pays de coutumes, s'entendirent pour faire une œuvre transactionnelle (4). Ils fusionnèrent en quelque sorte réserve et légitimes

(1) « Les considérations politiques, le désir de morceler les héritages en y appelant le plus grand nombre possible d'héritiers, la persistance des sentiments égalitaires de l'ancienne France en matière de succession, l'hostilité contre les anciennes pratiques nobiliaires contraires à l'égalité des enfants, la crainte des captations, surtout de la part du clergé, déterminèrent le droit révolutionnaire à supprimer presque complètement la liberté de tester. » *Colin et Capitant*, Cours élém., 4^e éd., t. III, p. 701.

(2) Décret du 7-11 mars 1793, abrogé par le décret du 17 nivôse an II (6 janv. 1794).

(3) D'après *Demolombe* (Traité des donations entre vifs et des testaments. Paris, 1872, 4^e éd., t. II, p. 34, n^o 35), la réserve du Code Civil se rattache à la réserve germanique. D'après *Troplong* (Des donations entre vifs et des testaments. Paris, 1855, tome II, n^o 738), elle serait plutôt la légitime romaine.

(4) Cf. *Ch. Brocher*. Etude historique et philosophique sur les légitimes et les réserves en matière de succession héréditaire. Paris et Genève, 1868, p. 304 : « Ils ont admis, en matière de succession, tant légale

pour donner naissance à une institution nouvelle : la réserve actuelle (1).

X. — Tel est, brossé à grands traits, le passé de notre réserve (2). Quel sera son avenir ? Il est, à notre avis, intimement lié à celui du droit successoral lui-même : tant que la succession existera en France, la réserve existera. Elle n'a pas à craindre les attaques des partisans de la liberté testamentaire absolue (3) : elle a chez nous un trop long passé, elle est trop pro-

que testamentaire, une telle combinaison des règles du droit romain avec celles du droit coutumier qu'il serait difficile de dire lequel de ces deux éléments l'a emporté sur l'autre et que cette partie du Code doit être considérée comme une œuvre originale et indépendante bien qu'elle soit le plus souvent tirée de documents anciens. C'est principalement ici que l'on voit se vérifier ces paroles de *Portalis* : « Nous avons fait, s'il est permis de s'exprimer ainsi, une transaction entre le droit écrit et les coutumes, toutes les fois qu'il nous a été possible de concilier leurs dispositions ou de modifier les unes par les autres sans rompre l'unité du système et sans choquer l'esprit général. » (Discours préliminaire. *Loché* : La législation civile commerciale et criminelle de la France. Paris, 1827, tome I, p. 271, n° 34).

(1) La réserve actuelle est caractérisée par les traits suivants :

1° Elle est due aux descendants et aux ascendants appelés à la succession ;

2° Elle porte sur tous les biens du défunt indistinctement ;

3° Elle protège contre les donations et les legs excessifs ;

4° Pour y prétendre, il faut être appelé à la succession et accepter cette succession.

(2) Pour plus de détails, voir : *Ch. Brocher* : Etude historique et philosophique sur les légitimes et les réserves en matière de succession héréditaire, Paris et Genève, 1868. — *G. Boissonade* : Histoire de la réserve héréditaire et son influence morale et économique. Paris, 1873. — *Cunéot* : Droit de légitime et de réserve. Thèse, Paris, 1877. — *Nicolesco* : Querela inofficiosi testamenti et de la légitime, Thèse, Paris, 1888. — *J. Brissaud* : Cours d'histoire générale du droit français, 2 vol., Paris, 1898-1904. — *Ch. Lefebvre* : Cours de doctorat sur l'histoire du droit civil français : L'ancien droit des successions (cours de 1911-1912), 2 vol., Paris, 1912-1918. — *J. de Laplanche* : La réserve coutumière dans l'ancien droit français. Thèse, Paris, 1925. — *Meynial* : Donations entre vifs et à cause de mort, retrait successoral et réserve, cours d'histoire du droit pour le Doctorat (1930-1931), non édité.

(3) *Le Play* et son Ecole. V. : *Le Play* : La réforme sociale en France, déduite de l'observation comparée des peuples européens. Paris, 1866, 2^e éd., 2 vol., tome I, ch. II, § 21 et ch. III, § 30. V. également (du même auteur) : L'organisation du travail selon la coutume des ateliers et la loi du décalogue, 3^e éd., Tours, 1871 : *passim*.

fondement ancrée dans nos mœurs, elle correspond trop aux aspirations de nos consciences.

C'est ce que nous allons vérifier en rappelant brièvement le fondement de la réserve (1).

XI. — Rechercher le fondement d'une institution juridique, c'est rechercher les éléments essentiels qui lui donnent sa raison d'être.

Ces éléments ne se trouvent pas uniquement dans des notions de droit ayant déjà reçu une consécration formelle de la loi, mais se tirent de l'observation des choses en général (2) (3).

(1) Sur le fondement de la réserve, lire : *Domat* : Les lois civiles dans leur ordre naturel, nouvelle éd., Luxembourg, 1702, 2 tomes en 1 vol. : Traité des lois, chap. VII et 2^e partie, des successions, préface. — *Mirabeau* : Discours sur l'égalité des partages dans les successions en ligne directe, prononcé le 2 avril 1791 (œuvres de Mirabeau, Paris, 1834, 3 vol., tome III). — *Travaux préparatoires* du Code Civil (Fenet : Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil, 1827-1828, 15 vol.), tome 12. — *Troplong* : Donations entre vifs et testaments : 1^{re} éd., Paris, 1855, tome I. — *Batbie* : 1^o Révision du Code Napoléon : revue critique de législation et de Jurisprudence XXVIII (1866), p. 140 et suiv. — 2^o Réponse à M. Duverger à propos de la révision du Code Civil : rev. crit. XXX (1867), p. 227 et 228 et surtout 3^o « De la liberté de tester » : Revue crit. XXX (1867), p. 531 et suiv. — *Ch. Brocher* : Etude historique et philosophique sur les légitimes et les réserves en matière de succession héréditaire, précité. — *Ancelot* : De la succession en ligne directe et du droit de tester devant la morale et l'économie politique : Rev. crit. XXXV (1869), p. 214 à 239 et XXXVII (1870), p. 329 et suiv. — *Boissonade* : Histoire de la réserve héréditaire et son influence morale et économique, précité. — *Acquier* : La réserve héréditaire. Thèse, Grenoble, 1878, introduction. — *Demolombe* : Donations et testaments, 6^e éd., Paris, 1878-1887 : tome I, n^{os} 6 et 7. — *E. Lambert* : De l'exhérédation et des legs faits du profit d'héritiers présomptifs. Paris, 1895. — *Vallier* : Le fondement du droit successoral en droit français : Thèse, Paris, 1902. — *Fildermann* : Nature juridique de la transmission par décès : Thèse, Paris, 1902. — *Julhiard* : Le droit de tester et la réserve héréditaire des enfants dans le Code Civil, Thèse, Dijon, 1904. — *Lévy-Ullmann* : Les principaux problèmes de l'héritage au 1^{er} quart du xx^e siècle : Cours pour le doctorat 1928-1929, non édité.

(2) « L'aberration de raisonnement consiste à ne pas sortir, pour juger une idée, de l'ordre même d'idées auquel elle appartient... Le civiliste oublie facilement qu'un milliard d'hommes civilisés ont des notions différentes des siennes sur la plupart des points. » *De Lapouge* : Etudes sur la nature et l'évol. historique du dr. de succession. Paris, 1885, p. 5, n^o 7.

(3) « Le droit doit se constituer le servant de la réalité concrète où

XII. — La réserve fait partie de ces institutions, « fondées sur l'équité et le bon sens qui s'imposent au législateur ». Nous ralliant au vieux critérium de Grotius (1) appelé quelquefois « le père du droit naturel », et constatant pour notre part, qu'en fait, elle correspond rationnellement aux aspirations de la majorité des esprits, de plus qu'elle est reçue dans presque tous les pays du monde, nous la rattachons sans hésiter au Droit naturel, quelque controversée que soit aujourd'hui cette notion (2)

XIII. — A regarder les choses de plus près, la réserve, droit de succession, se justifie d'abord par tous les arguments en faveur de celui-ci (3), surtout lorsqu'il appelle les plus proches

il plonge ses racines. » *Traité théorique et pratique de droit civil par Baudry Lacantinerie et Houques Fourcade*, 3^e éd., tome I, p. 228.

(1) *Grotius* définissait le droit naturel : « Certains principes de la droite raison qui nous font connaître qu'une action est normalement honnête ou déshonnête selon la convenance ou la disconvenance nécessaire avec une nature saine et raisonnable. » — *Grotius* reconnaissait *a priori* le droit naturel « par la convenance ou la disconvenance nécessaire d'une chose avec la nature raisonnable de l'homme », ou *a posteriori* « quand une règle est regardée comme une loi naturelle par toutes les nations civilisées. » *Grotius* : le droit de la guerre et de la paix, nouvelle traduction, par Barbeyrac. Leyde, 1859, 2 tomes en 1 vol. : Tome I, livre I, ch. I, § 10 (n° 1) et § 12.

(2) *Planiol et Ripert*. *Traité élém. de droit civil*, 11^e éd., tome I, p. 2 et 3, n°s 6 à 8. — Nous lisons n° 7 *bis* : « Il est peu de notions qui aient été autant critiquées que celle du droit naturel. » — N° 6 : « Le droit naturel existe, heureusement pour l'humanité... Il se compose d'un très petit nombre de maximes fondées sur l'équité et le bon sens, qui s'imposent au législateur lui-même et d'après lesquelles l'œuvre législative pourra être appréciée, louée ou critiquée. Le droit naturel n'est pas la loi, ni l'idéal de la loi ; il est la règle suprême de la législation. Si le législateur s'en écarte, il fait une loi injuste ou mauvaise. Je dirai volontiers que le droit naturel se compose de principes supérieurs à la loi, qu'il serait inutile de formuler en articles de droit positif. Les principes de droit naturel sont en très petit nombre ; ils se réduisent à quelques notions élémentaires. Quand on a dit que le législateur doit assurer la vie et la liberté des hommes, protéger leur travail et leurs biens, réprimer les écarts dangereux pour l'ordre social et moral, reconnaître aux époux et aux parents des droits et des devoirs réciproques, on est encore bien loin d'avoir fondé une législation ; on est bien près d'avoir épuisé les préceptes de la loi naturelle. »

(3) « L'ordre des successions est fondé sur la nécessité de continuer

parents à la succession du défunt (1) (2).

XIV. — Mais, de plus, la réserve est un droit de succession dont ne peuvent être privés les réservataires. Droit de succession spécial, sur quel fondement spécial s'appuie-t-il ? — La réponse ne peut être unique. Il repose sur de nombreuses considérations qu'on peut tenter de grouper sous trois chefs : idée de responsabilité ou de devoir, idée de copropriété familiale, idée de fidéicommiss tacite.

XV. — IDÉE DE RESPONSABILITÉ OU DE DEVOIR. — La réserve trouve sa raison d'être dans cette idée que celui qui fonde une famille crée en même temps des besoins transmissibles. Créateur de besoins, il a le devoir de pourvoir à leur satisfaction : il est normal qu'il ne puisse pas disposer librement de ses biens au profit d'étrangers, il est normal qu'une partie de sa succession soit réservée à ses enfants. On trouve ces idées nettement exprimées chez les rédacteurs du Code civil : « Le père et la mère qui ont donné à leur enfant l'existence naturelle ne doivent pas avoir la liberté de lui faire perdre arbitrairement l'exis-

et de transmettre l'état de la société de la génération qui passe à celle qui suit ; ce qui se fait insensiblement, faisant succéder certaines personnes à la place de ceux qui meurent pour entrer dans leurs droits, dans leurs charges et dans leurs relations. » *Domat*. Les lois civiles dans leur ordre naturel, nouvelle édition. Luxembourg, 1702, 2 tomes en 1 vol. Traité des Lois, ch. VII-I, 1 p. X.

« Dieu s'est servi des conventions pour maintenir la société des hommes dans tous les lieux, comme la nature des successions est d'en maintenir la durée dans le temps. » *Domat*. Les lois civiles dans leur ordre naturel, 2^e partie — Des successions, préface I, p. 323.

(1) « La société a compris que, les propriétés étant durables, tandis que les propriétaires périssent, la succession de père en fils était le seul moyen raisonnable de représenter le premier acquéreur des biens. La société a senti que c'était moins ici une nouvelle prise de possession par voie d'héritage qu'une continuité des mêmes jouissances et des mêmes droits... Enfin, la société a senti que, pour transférer les biens d'un défunt hors de sa famille, il faudrait dépouiller cette famille pour des étrangers et qu'il n'y aurait à cela ni raison, ni justice, ni convenance. » *Mirabeau*. Discours sur l'égalité des partages dans les successions en ligne directe prononcé le 2 avril 1791 (après la mort de Mirabeau) par M. de Talleyrand-Périgord, évêque d'Autun. Œuvres de Mirabeau. Paris, 1834, 3 vol., tome III, p. 151 et Archives parlementaires, tome XXIV, p. 510.

(2) V. *De Lapouge*. Etude sur la nature et l'évolution historique du droit de succession. Etude première. Théorie biologique du droit de succession. Paris, 1885.

tence civile » (1) ; « la loi naturelle veut que celui qui a donné la vie à un enfant, lui donne aussi ses biens » (2) ; « la portion légitime est une espèce de droit sur l'héritage paternel, acquis au fils par le fait même de sa naissance » (3). Jaubert appelle les enfants « héritiers nécessaires », non pas au sens du droit romain où ils étaient héritiers malgré eux, mais en ce sens qu'ils sont héritiers malgré le père (4).

Ces idées se rencontraient déjà chez un auteur du xvii^e siècle « que les philosophes appellent jurisconsulte et les jurisconsultes, philosophe, mais qui fut vraiment l'un et l'autre, et avec une grande distinction » (5), nous avons nommé Domat. — Domat s'exprimait ainsi : « Le premier de ces trois ordres qui appelle les enfants à la succession des parents est tout *naturel*, comme une suite de l'ordre divin qui donne la vie aux hommes par la naissance qu'ils tiennent de leurs parents. Car comme la vie est un don qui rend nécessaire l'usage des biens corporels et que Dieu les donne par un second bienfait qui est une suite du

(1) *Bigot-Préameneu* (Fenet. Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil), tome XII, p. 245 et 522. — Voici l'intégralité du passage p. 245 (Discussion au Conseil d'Etat, procès-verbal de la séance du 30 nivôse an XI) : « Quoique le droit de disposer de ses biens ne soit que l'exercice du droit de propriété, auquel il semblerait au premier coup d'œil, que la loi ne devrait, en aucun cas, porter atteinte, il est cependant des bornes qui doivent être posées, lorsque les sentiments naturels et l'organisation sociale ne permettent pas à celui qui dispose, de les franchir. Ainsi la loi ne contrarie point la volonté raisonnable des pères et mères, et elle se conforme à leur affection présumée, lorsqu'elle assure à leurs descendants une part convenable de leur patrimoine. S'il arrivait que des circonstances extraordinaires semblassent légitimer quelques dispositions contraires à cet ordre naturel, les autres ne seraient le plus souvent qu'un abus d'autorité... Les pères et mères qui ont donné l'existence naturelle, ne doivent pas avoir la liberté de faire arbitrairement perdre, sous un rapport aussi essentiel, l'existence civile ; et si le père doit rester libre de conserver l'exercice de son droit de propriété, il doit aussi remplir ses devoirs que la paternité lui a imposés envers ses enfants... »

(2) *Tronchet, ibid.*, p. 257.

(3) *Premier consul.* Fenet, tome XII, p. 266.

(4) Fenet, tome XII, p. 590-591.

(5) *Boissonade*, op. cit., n° 505, p. 490. Comp. à d'Aguesseau : « Personne n'a mieux approfondi que cet auteur le véritable principe des lois et ne l'a expliqué d'une manière plus digne d'un philosophe, d'un jurisconsulte et d'un chrétien. » [Œuvres complètes, nouvelle édition par Pardessus, Paris, 1819, 16 vol., tome XV, p. 18 dans « Instructions sur les études propres à former un magistrat. »]

premier, il est naturel que les *biens étant un accessoire de la vie*, ceux des parents passent aux enfants comme un bienfait qui doit suivre celui de la vie. Et cette règle qui est également de la loi divine et des lois humaines, est si *juste et si naturelle*, qu'elle est *gravée dans le fond de tous les esprits*. » (1)

XVI. — En vérité, la réserve, en ligne directe descendante, est la traduction sur le plan successoral, de l'idée de responsabilité de celui qui donne la vie : « Qui donne l'estre doit donner conséquemment les choses nécessaires à sa conservation » (2). Si l'on tient absolument à rapprocher la réserve d'un texte du Code civil, on peut la placer à côté de l'article 1382 et dire : « Quiconque est la cause efficiente de charges pour autrui en est responsable et est tenu d'y pourvoir dans la mesure de ses moyens. »

En ligne ascendante, elle s'explique par l'idée de devoir envers les proches. Pendant la vie, cette responsabilité ou ce devoir se traduisent par une série d'obligations (dette alimentaire par exemple). A la mort, elles seront sanctionnées par la réserve.

XVII. — Certains auteurs (3) n'ont vu dans la réserve que la continuation immédiate de l'obligation alimentaire modifiée seulement dans la mesure où le nécessiteraient les changements résultant du décès (4)

La grande critique qu'on pouvait adresser à cette théorie, c'est qu'elle tentait de justifier une institution qui trouve son fondement dans la nature profonde de l'homme et des choses, par une notion de droit ayant reçu la consécration du législateur français : c'était lui assigner une base infiniment trop

(1) *Domat*. Lois civiles dans leur ordre naturel 2^e partie, Des successions, préface IV.

(2) *Laurens Feugray*. Dissertation sommaire sur la légitime où l'on justifie l'un et l'autre des préjugés des arrêts de Vedeau et de Faverolles. Paris, 1695.

(3) V. leur énumération de *Boissonade*, op. cit., p. 531 et 532, n^{os} 554 et 555.

(4) Surtout *Batbie*. Revue critique XXVIII (1866), p. 140 et suiv. et XXX (1867), p. 227 et suiv. et p. 531 et suiv. et partic. XXX (1867), p. 534 : « Aussi notre loi, pour acquitter la dette alimentaire envers les générations futures in perpetuum, a créé la réserve... C'est pour acquitter cette dette permanente que la réserve a été établie. C'est une dation en paiement, au moyen de biens transmissibles, pour acquitter une obligation perpétuelle. »

étroite. De fait, on accumule contre la théorie, des objections irréfutables (1).

D'une façon générale, toute tentative qui consiste à ramener ainsi une institution juridique à une autre, échoue infailliblement : elle ne résiste jamais à l'analyse minutieuse qu'on est fondé à appliquer à son égard, puisqu'elle vous entraîne dans le domaine de la pure technique juridique.

XVIII. — Aussi, à s'en tenir à l'idée volontairement vague de sanction d'une responsabilité (ou d'un devoir), on conçoit que l'obligation des parents se liquide à leur mort par l'établissement d'un droit de succession des enfants. Le fondement de la dévolution *ab intestat* et particulièrement de la réserve, c'est que les biens doivent aller à ceux envers qui le défunt était tenu d'obligations. Car, à sa mort, « les obligations dont il était tenu retombent sur le patrimoine qu'il abandonne ; à la place de l'individu, ce sont les biens qui doivent, les biens qui sont comme le « sédiment économique de sa personnalité » (2).

XIX. — IDÉE DE COPROPRIÉTÉ FAMILIALE. — Si l'idée de devoir est à notre avis, la principale raison d'être de la réserve, elle est encore étayée par d'autres principes.

L'évolution historique nous montre la réserve comme le dernier vestige de la dégradation progressive de l'ancienne copropriété familiale (3).

Si aujourd'hui, au point de vue du droit positif, la propriété

(1) V. *Boissonade*, op. cit., p. 533 et 534, n^{os} 555 et 556. — *Ancelot* : Revue critique de Législation et de Jurisprudence, XXXV (1869), p. 229 [Dans : « De la succession en ligne directe et du droit de tester devant la tradition, la morale et l'économie politique, rev. crit. XXXV (1869), p. 214 à 239 et XXVII (1870), p. 329 à 360.] Cf. également *Vallier* : Le fondement du droit successoral en droit français. Thèse pour le doctorat. Paris, 1902 : p. 297, § 400, d'où nous extrayons : « ...Pourquoi les enfants riches ont-ils une réserve ? Pourquoi ne donne-t-on pas de réserve à tous ceux qui ont droit à des aliments, au père adoptif, aux enfants adultérins ou incestueux ? Pourquoi les enfants renonçants ou indignes, n'ont-ils pas de réserve ? Pourquoi les ascendants et descendants n'ont-ils pas concurremment une réserve, bien qu'ils puissent être en même temps créanciers d'aliments ? » .

(2) *Vallier*. Le fondement du droit successoral en droit français. Thèse, Paris, 1902, p. 612, § 888. Cf. *Ihering*. L'évolution du droit (traduction Meulenaere, Paris, 1901), § 42 : « L'hérédité, pour lui [le juriste], c'est le sédiment économique de l'individu. »

(3) N^{os} IV et V, *supra*.

n'est plus familiale, mais nettement individuelle, au point de vue moral, il n'en est pas de même. Nul ne peut nier que le seul fait d'avoir une famille soit un puissant stimulant de l'activité économique. Peut-être serait-ce un titre suffisant pour qualifier l'enfant de co-acquéreur des biens dont le père s'est enrichi pendant sa vie : « Les forces de l'âme, voilà les vraies forces ! Cet enfant, par cela seul qu'il vous aime, cet enfant contribuera à l'accroissement de vos richesses ; il en est le copropriétaire : vous ne pouvez l'en repousser sans cruauté » (1).

C'est encore ce qu'exprime le jurisconsulte Troplong, avec cette idée qu'on trouve dans la famille française une communauté d'habitation, de vie, telle que le « défunt a eu des copropriétaires qui ont partagé avec lui ses travaux, qui ont participé à sa détention et à sa jouissance, qui, au moment du décès, occupent encore la chose » (2).

XX. — La copropriété entre le père et l'enfant dont il s'agit ici n'est bien entendu pas celle du Code civil (art. 815) mais une copropriété atténuée, plus morale que juridique, « un principe de copropriété *implicite* et *virtuelle*, une *quasi communauté*, dit le juriste Troplong (3), qui rend seulement les enfants *quodammodo domini*, et les biens comme communs entre eux et leurs parents » (4).

XXI. — Cette copropriété se transforme par la disparition du père en propriété exclusive de l'enfant (5). La réserve appa-

(1) *Frank*. Conférence à la Sorbonne, cité par Boissonade, *op. cit.*, p. 544.

(2) *Troplong*. Donations entre vifs et testaments. Paris, 1855, tome I, p. 31, n° 17.

(3) L'expression « quasi-communauté » est de *Troplong* (Donations entre vifs et testaments. Paris, 1855, tome I, p. 32, n° 17).

(4) *Ancelot*. Revue critique XXXV (1869), p. 226.

(5) *Domat* disait déjà (Lois civiles dans leur ordre naturel, 2^e partie — Des successions, préface IV) : « ...Un des principaux effets de cette liaison et de ces devoirs (entre enfants et parents), est l'usage réciproque que la nature donne aux enfants des biens de leurs parents et aux parents de ceux de leurs enfants en les leur rendant *comme communs*... » Et *ibid.*, 2^e partie, des Successions, Livre II, t. II, sect. II, § 13 : « ...Les enfants et autres descendants sont considérés en *quelque façon maîtres des biens* de leur père ou mère, aïeul ou aïeule et autres ascendants, *même avant leur mort* ; et quand elle arrive, ce n'est pas tant une succession acquise aux enfants qu'une *continuation du droit qu'ils avaient déjà*, avec cette différence qu'entre ce droit et l'hérédité, qu'au lieu que

rait comme la suite normale de cette copropriété et si elle ne frappe qu'une portion de la succession, c'est qu'elle n'est pas assez forte pour tenir en échec le droit légitime du père de disposer librement d'une partie de son patrimoine (1).

XXII. — IDÉE DE FIDEICOMMIS TACITE. — Les notions de devoir et de copropriété sont insuffisantes à expliquer à elles seules la force de la réserve. On dit encore généralement que la réserve constitue un fidéicommis (2) tacite.

L'individu n'est pas un être isolé. Dans la suite des siècles, il se relie à ses ancêtres et dans le futur, à la série de ses descendants. « Vitai lampada tradunt » (3).

L'idée de fidéicommis tacite attache indissolublement les biens aux personnes ou plus exactement, dote d'un patrimoine cet être successif qu'on appelle Famille.

Chacun des membres n'en est que le dépositaire ; ce qu'il a reçu de ses ancêtres, il le doit à ses descendants : il ne peut consacrer à un intérêt étranger à la famille les biens qui sont destinés à accompagner sa vie, il ne peut pas interrompre la chaîne des transmissions héréditaires. Bien plus, à supposer qu'aucun bien matériel ne lui vienne de ses ancêtres, s'il a reçu des dons intellectuels qui lui ont permis d'acquérir un patrimoine, il faillirait à la mission qu'il a implicitement reçue d'accroître la prospérité de la Famille, s'il ne laissait aux générations futures le fruit de son labeur.

pendant la vie de l'ascendant à qui ils succèdent, ils avaient comme en part des biens avec lui, et que sa possession les leur conservait, ils ont eux seuls le droit entier après cette mort. »

(1) « C'est une loi naturelle et immuable que les pères doivent laisser leurs biens à leurs enfants après leur mort, et c'est aussi une autre loi qu'on met communément au nombre des lois naturelles, qu'on puisse disposer de ses biens par un testament. Si on donne à la première de ces deux lois une étendue sans aucune borne, un père ne pourra disposer de rien et si on étend la seconde à une liberté infinie de disposer de tout, comme faisait l'ancien droit romain, un père pourra priver ses enfants de toute part à sa succession et donner tous ses biens à des étrangers... On voit par ces conséquences si opposées... qu'il est nécessaire de donner à l'une et à l'autre quelques bornes qui les concilient. » *Domat*. Les lois civiles dans leur ordre naturel. Traité des Loix, chapitre XI, VII.

(2) Le fideicommis est une disposition de dernière volonté par laquelle une personne confie à quelqu'un le soin de remettre quelque chose à un tiers.

(3) *Lucrèce*. De rerum natura, II, V, 78.

Ainsi la réserve n'est autre chose que l'*affectation* d'un patrimoine à la vie perpétuelle de la famille. Elle représente sa « dotation matérielle » (1), le « support de sa destinée sociale » (2).

XXIII. — En vérité, l'idée de fidéicommis tacite vient renforcer l'idée de devoir. Elle montre que le devoir (envers les descendants) ne consiste pas uniquement à pourvoir aux besoins matériels qu'on a fait naître, mais aussi d'aider à leur destinée en leur laissant des biens, instruments indispensables.

XXIV. — De plus, elle a le mérite aux yeux de beaucoup, de faire apparaître sinon le but, du moins l'effet social de la réserve. On dit généralement que les transmissions successives assurent à la famille un élément de stabilité qui tend à la maintenir au cours des générations successives, dans le même rang social.

On ajoute que le sort de l'Etat étant intimement lié à celui des familles, la réserve est un instrument indéniable de stabilité de l'Etat (3).

(1 et 2) *Ancelot*. Revue critique XXXV (1869), p. 230.

(3) « Ce sont ces transmissions successives qui fixent principalement le rang et l'état des citoyens. » *Bigot Prémeneu* (Fenet, tome XII, p. 244 et 245).

« La réserve est au plus haut point une institution d'intérêt familial et d'intérêt social. Elle tend à maintenir la stabilité des groupes sociaux et par suite de l'Etat qui lui est intimement lié. » *Vallier*. Thèse, Paris, 1902, précitée p. 299.

« Le but de la réserve est de maintenir toujours dans une convenable mesure, la transmission héréditaire des biens qui est le moyen le plus énergique de la conservation des familles et par conséquent, de la société toute entière. » *Demolombe*. Donations, tome I, p. 8, n° 7.

« Le bien qui se perpétue dans une même famille renforce singulièrement la famille elle-même... Il faut fortifier la réserve, car, ce faisant, on fortifie la famille, et, par conséquent, la société. » *Larnaude*. Bulletin de la Société d'Etudes législatives, 1928-1929, p. 284 (Discussion d'une proposition de loi modifiant ou complétant les art. 913, 915 et 916 du C. Civ. sur la réserve et la quotité disponible, question n° 69. Assemblée générale du 23 nov. 1928. Rapporteur : Julliot de la Morandière).

« La réserve apparaît comme l'une des institutions les plus propres à maintenir les familles et à assurer la prospérité. Or, la famille est l'élément premier de la société. La nation a donc un intérêt direct et considérable à la bonne organisation des familles et par suite, à leur durée, à leur stabilité. » *Planiol et Ripert*. Traité pratique, tome V, avec le concours de Trasbot. Donations et Testaments, n° 23, p. 25.

Nous ne pouvons suivre ces auteurs jusqu'à ce point. Le rôle de la réserve dans la stabilité des familles nous paraît infime. Il ne faut pas perdre de vue que la réserve n'est pas une dotation inaliénable de la famille. Elle ne la met pas à l'abri des perturbations économiques. Elle est impuissante à empêcher le bouleversement du rang des citoyens.

Bien plus, c'est la liberté testamentaire (qui s'oppose à la réserve) qui, en permettant au père de famille de laisser son patrimoine entier à un seul de ses enfants, assure un élément de stabilité du rang des citoyens, un élément conservateur de l'Etat. La réserve, au contraire (qui est due à *chaque* enfant) partage la succession entre eux, bouleverse leur rang, divise leur fortune ; c'est à juste titre qu'elle a été appelée « machine à hacher le sol », nous dirions ici « machine à hacher les fortunes ».

Son rôle est encore plus mince dans la stabilité de l'Etat, conditionné en réalité par une multitude de forces : les états qui admettent la réserve ne sont ni plus stables ni moins stables que les autres.

XXV. — Ainsi, ramenée à de justes proportions, la réserve, basée à la fois sur les idées de responsabilité, de copropriété, et, dans une certaine mesure, de fidéicommiss tacite, a-t-elle une base solide, tirant sa force tant de vérités matérielles que de vérités morales.

Du point de vue de celui qui la doit, elle constitue la sanction d'un impérieux devoir.

Du point de vue de celui qui la reçoit, elle représente un capital susceptible de l'aider à accomplir sa destinée.

C'est ensuite au juriste qu'échoit le rôle de coordonner ces données afin de faire de la réserve une institution juridique réalisant son but au mieux des intérêts de tous (1).

Nous allons passer à notre rôle de juriste et étudier en détail la règle de la réserve « en nature » afin de nous rendre compte si cette règle correspond au but de la réserve.

(1) « Et si nous descendons au travail propre du juriste,... toujours nous observons qu'il consiste à couler quelques préceptes naturels dans un moule artificiel qui les informe en vue d'une adaptation à la vie. »

Gény. Science et technique en droit privé positif. Paris, 1914-1924, 4 vol., tome III, p. 18, n° 182.

CHAPITRE PREMIER

DE L'EXISTENCE DU DROIT DES HÉRITIERS RÉSERVATAIRES A LEUR RÉSERVE EN NATURE

SECTION I

SENS DES MOTS « DROIT A LA RESERVE EN NATURE »

1. — A propos de la manière dont les héritiers réservataires doivent être remplis de leur réserve, on rencontre constamment cette règle : « Les héritiers réservataires ont droit à leur réserve en nature » ou encore : « La réserve doit être fournie en nature ».

Cette règle tire son autorité tant des éminents auteurs qui la formulent que des nombreuses décisions de Jurisprudence qui la sanctionnent.

Cependant, il faut bien noter qu'elle n'est pas inscrite dans le Code civil qui pourtant, consacre un chapitre entier à la réserve (1) : certains auteurs en ont profité, du reste pour la mettre en doute. En revanche parmi ceux qui l'admettent, les uns lui attribuent des conséquences juridiques que les autres nient.

Il règne, il faut l'avouer, sur cette question, la plus grande confusion (2).

(1) Ch. III du livre III, titre II : « De la portion de biens disponibles et de la réduction. » — Art. 913 à 930.

(2) Pour en donner une idée, voici, pris au hasard, l'opinion de trois auteurs différents : 1° *Nast* : « Les auteurs sont à peu près unanimes pour décider que l'héritier réservataire doit recevoir sa part de réserve en nature et non pas en argent (Répert. gén. prat. Not. Enreg., 1931, art. 22.858, p. 545, n° 1. Etude pratique : De la règle suivant laquelle la réserve héréditaire doit être fournie en nature à l'héritier). — 2° *Solus* : « ...Si l'on admet que l'héritier réservataire a droit à sa réserve en nature... La question est certes fort délicate. Si certains auteurs et cer-

Il est devenu urgent de la préciser ; depuis quelques années en effet, il est apparu que certaines conventions, extrêmement employées et licites par ailleurs, étaient susceptibles de porter atteinte à la règle et partant, d'être annulées.

La question mérite donc d'être élucidée.

2. — A lire attentivement la Doctrine et la Jurisprudence sur la question, on s'aperçoit que, s'il règne à son sujet la plus grande obscurité, c'est que le sens même des mots « réserve en nature », n'a jamais été donné.

On discute sur des mots équivoques et chacun les interprétant à sa manière, il s'ensuit évidemment que chacun en tire des conséquences différentes.

C'est pourquoi nous voulons, dès le début, établir le sens de ces termes.

Il nous est apparu que « le droit à la réserve en nature » peut signifier deux choses.

Dans un premier sens, la règle signifierait que la réserve, portion de la succession, devrait se modeler exactement sur cette succession et se composer exactement des biens de même nature qu'elle. Dans ce premier sens, droit à la réserve en nature voudrait dire *droit à une fraction de chacun des biens, meubles ou immeubles, de la succession*.

Ainsi, dans une succession composée pour les trois quarts d'immeubles et pour le quart de meubles, la réserve devrait en tous cas se composer obligatoirement pour les trois quarts d'immeubles et pour le quart de meubles (1) : le réservataire aurait le droit de l'exiger.

tains arrêts se sont formellement prononcés dans le sens du droit de l'héritier d'avoir sa réserve en nature... il en est d'autres qui ne se montrent pas si rigoureux : *...Peu importerait alors que le réservataire soit rempli de sa réserve en argent...* » (Répert. gén. prat. Not. Enreg, 1933, art. 23.434, p. 219. « L'arrêt de la chambre civile du 11 janvier 1933 et la nullité dans les contrats de mariage de la clause commerciale concernant un fonds de commerce propre au prédécédé »). — 3° *Colin et Capitant* : « ...Si la réserve est intangible, la loi ne dit pas de quels biens elle doit se composer... *La réserve est une quotité de la succession que le réservataire doit recevoir en valeur et non pas en nature.* » (Cours élém. dr. civil, 4^e éd., tome III, p. 740).

Ces opinions si divergentes laissent présager la difficulté extrême de la question.

(1) Sans préjudice de la question de savoir sur *quels* biens immeubles et sur *quels* biens meubles devraient être pris ces trois quart d'immeubles et ce quart de meubles.

C'est ce que nous appellerons le droit des héritiers réservataires à leur réserve *en biens de toutes sortes de natures*.

Dans son second sens, les mots « droit à la réserve en nature » auraient une signification moins absolue. Ils voudraient dire que les réservataires auraient seulement le droit d'exiger leur réserve sur les biens mêmes de la succession. Ainsi, dans l'exemple précédent où la succession se composait pour les trois quarts d'immeubles et pour le quart de meubles, les héritiers réservataires auraient seulement le droit d'exiger leur réserve en biens de provenance héréditaire, mais rien de plus.

Dans ce second sens, droit à la réserve en nature signifierait *droit à une portion du patrimoine laissé par le de cujus* : les réservataires, en vertu de ce droit ne pourraient être contraints de se contenter de biens ne provenant pas de la succession, fournis par ceux qui détiendraient les biens héréditaires.

C'est ce que nous appellerons, reprenant une expression de nos anciens auteurs coutumiers, le droit des héritiers réservataires à leur réserve *en corps héréditaires*.

3. — Ces deux sens, réserve en biens de toutes sortes de natures, réserve en corps héréditaires, ont quelques points frontières. Mais en général, ils sont bien distincts (1).

On les enchevêtre souvent dans les discussions. De là découlent beaucoup d'incertitudes.

La question est encore compliquée parce que la pratique requiert simultanément, pour la solution des problèmes qui lui sont posés, à côté de l'application des règles spécifiques à la réserve, celle des règles relatives au partage et au rapport, sans avoir soin de discerner ce qui revient à chacune de ces institutions et qui ne doit pas être imputé à d'autres.

Nous séparerons nettement, dans ce chapitre, les deux sens de la règle et nous étudierons séparément dans les deux sections qui vont suivre, d'une part l'existence du droit des héritiers réservataires à leur réserve *en biens de toutes sortes de natures* et d'autre part l'existence du droit des héritiers réservataires à leur réserve *en corps héréditaires*.

(1) On s'en rendra encore mieux compte au cours de ce chapitre,

SECTION II

DU DROIT DES HERITIERS RESERVATAIRES A LEUR RESERVE EN BIENS DE TOUTES SORTES DE NATURES (1)

4. — On sait que, de tous temps, la valeur de la réserve a été représentée par une fraction du patrimoine du *de cujus*.

Dans la conception la plus rigoureuse, la règle de la réserve en biens de toutes sortes de natures signifierait ceci : le réservataire devrait recevoir obligatoirement une fraction de *chacun des biens* que le *de cujus* aurait laissé, s'il n'eût pas disposé. Celui-ci ne pourrait, à l'occasion de chaque acte à titre gratuit, valablement disposer que d'une *fraction* de chacun de ses biens, sous peine de voir infailliblement réduire chacune de ses dispositions, sans préjudice du reste de l'époque à laquelle pourrait être demandée cette réduction.

Nous allons étudier dans un paragraphe premier, l'histoire de cette conception dans l'ancien droit français.

Dans un paragraphe second, nous examinerons le droit actuel.

§ 1. — HISTORIQUE

5. — Si invraisemblable que cela paraisse, la conception la plus absolue a existé dans l'ancien droit français, tout au moins dans les pays de coutumes (2).

A l'origine, en effet, la réserve des quatre quints ne se calculait pas globalement sur l'ensemble des biens qu'elle frappait, mais divisément sur chacun d'eux : au XIII^e siècle, les Chartres de donations entre vifs de l'époque nous montrent que le *de cujus* ne disposait pas du cinquième de ses biens envisagés

(1) *Laurent*, Principes de dr. civil, 3^e éd., tome XII, n^o 146. — *Aubry et Rau*, 5^e éd., § 683. — *Baudry Lacantinerie et Colin*, 3^e éd. Donations et Testaments, tome I, n^o 862. — *Demolombe*, Donations et Testaments, 4^e édition, tome I, n^o 427 à 429.

(2) Les pays de droit écrit, héritiers directs du droit romain, faisaient une place trop grande, dans le droit successoral, à la volonté du *de cujus*, pour admettre une telle conception.

globalement, mais du cinquième de telle terre, de telle maison (1).

6. — Sans doute, on combattit de bonne heure cette conception pleine d'inconvénients tant pour le donateur que pour le donataire et qui, de plus, provoquait les fraudes : le donateur, désirant faire échapper son aliénation à la réduction était contraint d'en vendre les quatre cinquièmes et de n'en donner que le cinquième : on conçoit que, dans ces conditions, la vente des quatre cinquièmes était bien souvent simulée.

Aussi, au cours du même siècle, Beaumanoir nous affirme déjà, à propos du disponible par legs, que la conception la plus absolue avait vécu : le *de cuius* peut, nous dit-il, attribuer un bien en totalité au légataire de la quotité disponible (2).

7. — Cette manière de computer la quotité disponible s'est développée par la suite sans entrave, sauf pour les fiefs.

On en trouve la formule nettement exprimée au début du xvii^e siècle : « Quand il est permis de disposer d'une portion de tous ses biens, on la peut toute assigner sur une seule pièce. » (3)

(1) V. *Olivier Martin*. Histoire de la coutume de la Prévoté et Vicomté de Paris (Paris, 1926, 3 vol.), tome III, p. 307, 308 et 309 et les exemples pittoresques donnés par l'auteur. En voici quelques uns : « ...La même conclusion peut être tirée d'une série d'actes qui nous révèlent, à partir de l'extrême début du xiii^e siècle, une très curieuse combinaison. En 1200, Hugues de Chaumont donne à l'abbaye de St-Germain des Prés le quint de ce qu'il possède et lui vend le reste... En 1216, le seigneur de Brie et sa femme donnent à la même abbaye ce qu'ils possèdent à Villeneuve-St-Georges et à Valenton, *quicquid dare potuimus* et lui vendent le reste pour cinquante livres. Nous avons de nombreux exemples de cette double opération, s'appliquant à un bien isolé, pré, dîme ou maison, comme si la réserve portait sur chacun des éléments du patrimoine propre des disposants. [Chartes de St-Germain-des-Prés, n° 355 (1207) ; Doublet, Histoire de St-Denis, p. 897 (1209) ; Chartes de St-Martin-des-Champs, n°s 837 et 844 (1225) ; Cart. de Vaux-de-Cernay, n° 400 (1240), région de Chartres et n° 401 (1240) ; Cart. de la Roche, n° 82 (1249-1250) ; Cart. de Morigny, p. 48-52 (1255)]. — V. également J. de Laplanche. La réserve coutumière dans l'ancien droit français. Thèse, Paris, 1925, p. 118 et la note et p. 389.

(2) *Beaumanoir*. Coutumes de Beauvaisis (éd. Salmon), Paris, 1899 ; 2 vol., tome I, n° 369 : « Se aucuns lesse le quint de son eritage et li eritage soit en plusieurs pièces, il le peut lessier en une pièce s'il veut, mes qu'il ne vaille plus que le quint du tout. »

(3) *Loysel*. Institutes coutumières par Dupui et Laboulaye, 1846, tome I, livre II, titre IV, max. 7.

Il semble qu'à partir du *xvii^e* siècle, elle ait été unanimement admise. Du moins, les auteurs qui ont étudié la question se rallient à la solution (1).

Mais on sent que pèse sur eux le legs du passé : ils s'en souviennent et la conception nouvelle ne leur semble pas évidente. Certains l'expliquent par différents motifs (2). D'autres se bornent à une simple affirmation (3).

Au *xviii^e* siècle, elle ne fait plus de doute chez les auteurs. Pothier la résume en ces termes : « Sont-ce les quatre quints de chaque propre ou du total des propres que la coutume réserve aux héritiers ? — Ce sont les quatre quints de l'universalité des propres du défunt et non les quatre quints de chaque héritage propre que nos coutumes réservent à l'héritier. » (4)

8. — Ainsi le droit pour le *de cujus* d'asseoir son legs sur tel bien entier semble avoir été admis sans contestation par la doctrine (5) de la fin de l'Ancien Droit.

(1) *Lamoignon*. Recueil des arrêts de M. le Premier Président Lamoignon. Nouvelle édition par M. Richer en 2 vol., Paris, 1783, tome I, titre XLVII. Des testaments, art. XLV, p. 298 : « La totalité d'un propre peut être léguée valablement et n'est sujette à réduction, pourvu qu'il y ait d'autres propres capables de remplir la portion qui doit demeurer aux héritiers. »

(2) *Lebrun*. Traité des successions. Paris, 1765, I, p. 348 : « Or la loi qui permet de disposer de la cinquième partie de tous ses propres et héritages, le permet indistinctement, aussi elle n'est pas censée avoir obligé le testateur à morceller ses biens pour remplir le pouvoir qu'elle lui accordait de disposer, ni à donner un quint d'un héritage et un quint d'un autre, puisque c'est perdre que de diviser ainsi... »

(3) V. *supra*, Loysel, première note du n° 7.

(4) *Pothier*. Traité des propres et des donations testamentaires. Paris-Orléans, 1777, ch. IV, § 3, p. 253. (Œuvres posthumes de Pothier, tome V).

(5) Quant aux textes mêmes des coutumes, il nous est impossible de les citer tous [« Dans la France finale, c'est-à-dire telle qu'elle existait en 1789, il y avait dans le pays coutumier 65 coutumes générales et environ 300 coutumes locales ; et sur ce nombre, il n'y en avait pas deux d'identiques... » (*Chénon* : Histoire gén. du dr. français public et privé, 2 vol, tome II, publié par les soins d'Olivier Martin. Paris, 1929, p. 322, n° 406)].

Disons seulement que, vu la forme succincte abstraite et générale de leur rédaction (qu'emprunte forcément toute codification), elles ne nous apprennent pas grand'chose.

Voici, à titre d'exemple, le texte de l'art. 292 de la nouvelle coutume de Paris (datant de 1580), relatif à la question : « Toutes personnes saines d'entendement aagez et usant de leurs droits, peuvent disposer

Cependant, en Jurisprudence, ce point était encore douteux, même à la fin du xviii^e siècle : on cite une sentence du Châtelet de Paris, rendue contre une légataire particulier et qui admit, conformément à la thèse défendue par les héritiers, que celui qui voulait léguer le quint de ses propres, était obligé de l'assigner par partie sur chacun de ses héritages, séparément pris (1).

9. — Qu'advenait-il si le testateur, au lieu d'asseoir le legs sur tel bien déterminé, avait simplement stipulé : « Je lègue le quint de mes propres » ?

La question faisait difficulté.

Du Moulin permet dans ce cas à l'héritier d'assigner seul le legs, dans le ressort de la coutume de Vallois (2). Il refuse ce même droit d'assignation à l'héritier pour la région parisienne; mais il l'autorise de la part du juge ou d'un arbitre.

Les auteurs coutumiers du xvii^e siècle comme Lebrun ou Ricard, ou du xviii^e siècle comme Pothier ou Bourjon se rallient à cette solution (3).

10. — En pratique d'ailleurs, la question de l'assignation du quint disponible des propres se posait dans l'Ancien Droit français, d'une manière infiniment plus complexe que nous ne l'avons exposée.

Il ne faut pas perdre de vue qu'on appliquait à la dévolution successorale des propres, la règle « paterna paternis, materna maternis », règle qui signifiait que les propres venus au défunt de sa ligne paternelle étaient recueillis par les lignagers paternels et les propres maternels par les lignagers maternels. Plusieurs systèmes étaient du reste suivis par les coutumes pour la détermination des lignagers (4).

par testament et ordonnance de dernière volonté au profit de personne capable, de tous leurs biens meubles, acquêts et conquêts immeubles et de la cinquième partie de leurs propres héritages et non plus avant, encore que ce fust pour cause pitoyable. »

(1) Sentence rendue le 30 mars 1770 (Collection des décisions nouvelles et de notions relatives à la Jurisprudence actuelle, par M^e Denisart, 7^e éd., Paris, 1771, tome IV, mot quatre-quints, p. 84).

(2) *Du Moulin*. Sur art. 85 de la coutume de Vallois (v. Bourdot de Richebourg. Nouveau coutumier général. Paris, 1774, 4 vol., tome II, p. 802).

(3) *De Laplanche*. Thèse, Paris, 1925 précitée, p. 394 et suivantes.

(4) On distinguait trois groupes de coutumes : 1^o Les coutumes dites « souchères » dans lesquelles le lignager devait être le descendant de l'ancêtre qui avait mis le bien dans la famille. — 2^o Les coutumes « de

Aussi, bien souvent, les propres d'un même *de cujus* étaient-ils partagés en plusieurs groupes revenant à des lignagers différents.

De sorte que la question se posait de savoir si le cinquième des biens disponibles devait être envisagé isolément sur chaque groupe de propres ayant une origine distincte ou au contraire sur tous les propres réunis en une seule masse (1).

Le résultat, au point de vue de la liberté testamentaire différait profondément.

Dans le premier cas, les quatre cinquièmes de *chaque groupe* de propres étaient indisponibles. Dans le second cas, les quatre cinquièmes de *l'ensemble des propres* étaient indisponibles et le défunt pouvait librement assigner des legs sur tels biens qu'il lui plaisait désigner, à la seule condition que leur valeur totale n'excédât pas le cinquième de la valeur totale de ses propres (quitte au besoin au lignager privé du bien lui revenant à titre de réserve à être récompensé sur le cinquième disponible d'un groupe de propres attribué à un autre lignager et dont le *de cujus* n'aurait, par hypothèse, pas disposé).

La question fut extrêmement discutée durant les trois derniers siècles de l'ancien droit et passionna les auteurs (2).

Tous étaient d'accord sur ce point que « la réserve des quatre quintes des propres ne [devait] pas être individuellement de chaque propre (3), mais bien des propres de chaque ligne » (4).

côté et de ligne » qui recherchaient l'acquéreur de chaque propre et attribuait ce bien aux parents du défunt qui étaient parents eux-mêmes de cet acquéreur primitif. — 3° Les coutumes « de simple côté », attribuaient le propre de chaque ligne au plus proche parent du défunt appartenant à cette ligne.

(1). C'est même sous cette forme que la question est le plus souvent étudiée chez les auteurs.

(2) Pour donner une idée de la complexité de la question, v. *Guyot*. Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale, nouv. éd. Paris, 1785, 17 vol, tome XV, mot réserves coutumières, p. 358 et suivantes.

(3). V. *Supra*, n° 7.

(4) *Bourjon*. Droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principes. Paris, 1770, tome II, p. 316, n° 5.

On peut également citer : *Denisart*. Collection des décisions nouvelles, 7^e édition, Paris, 1771, tome IV, p. 292, mot réserve n° 37 : « La portion des propres que la coutume veut être réservée à l'héritier ne doit pas être individuellement de chaque propre, mais bien des propres de chaque ligne. »

Mais la mise en œuvre du principe faisait difficulté et plusieurs systèmes furent successivement appliqués (1).

A la fin du XVIII^e siècle, le principe est le suivant : l'héritier réservataire a le droit d'exiger en nature les quatre cinquièmes de la catégorie de propres à laquelle il est appelé à succéder : on ne peut le contraindre à recevoir, à titre de réserve des propres d'une autre catégorie. Par conséquent, c'est au légataire du cinquième des propres (envisagés globalement) de recevoir obligatoirement des propres de diverses origines.

C'est ce que résume Pothier : « La coutume ayant eu pour motif de conserver les biens dans les familles, elle a dû avoir en vue l'intérêt de chaque famille et par conséquent son esprit est non de réserver les quatre cinquièmes des propres en général, mais de réserver à chaque famille les quatre quintes des propres qui lui sont affectés. » (2) (3)

11. — Nous avons vu la longue histoire du droit à la réserve des quatre quintes en biens de toutes sortes de natures.

Cependant, il ne faut pas perdre de vue qu'à côté de la réserve des quatre quintes, la légitime avait pénétré dans les pays coutumiers à partir du XVI^e siècle (4). Elle s'y appliquait à titre subsidiaire, c'est-à-dire qu'elle n'intervenait qu'en faveur des enfants auxquels la réserve des quatre quintes n'avait pas fourni la moitié de leur part successorale : elle était d'autant plus utile que la réserve des quatre quintes n'atteignait que les legs (5). La

(1) V. *Renusson* (Œuvres de M. de), Paris, 1780. Traité des Propres, ch. III, sect. I, p. 133 et suiv. qui traite en détail de toute la question. Il rapporte deux arrêts de 1631 et 1648 du Parlement de Paris, rendus du sujet de la coutume de Paris, muette sur ce point.

(2) *Pothier*. Traité des donations testamentaires. Paris-Orléans, 1777, ch. IV, art. 2, § 3, p. 255.

(3) *Renusson* (*op. cit.*, n° 37) est dans le même sens : « Quand la coutume a permis de disposer seulement du quint des propres, cela s'entend divisément en chaque ligne, l'une ayant son patrimoine distinct et séparé de l'autre. »

Contrā Lamoignon, *op. cit.*, art. XLVII : « Si le testateur dispose de la totalité des propres paternels ou maternels, pourvu qu'elle n'excède la portion dont les coutumes permettent de disposer, le legs est valable à la charge que l'héritier prendra sur les propres de l'autre ligne la récompense de la part qui lui appartenait dans les propres légués. »

(4) V. *supra*, n° IV, note 1 de la page 10 (introduction).

(5) Tout au moins, il en fut ainsi à partir du XIII^e siècle. Auparavant elle frappait les biens d'indisponibilité et protégeait les proches même contre les donations.

légitime atteignait non seulement les legs, mais aussi les donations. Issue du droit romain, elle s'était largement imprégnée de droit coutumier.

Notamment, il est extrêmement curieux de constater que la conception de la réserve des quatre quints frappant divisément chaque bien devait sensiblement modifier la conception de la légitime en pays coutumiers.

Alors qu'en droit romain, dans la théorie de la légitime, les donations excessives étaient réduites dans l'ordre chronologique inverse de leur date, en commençant par la plus récente (comme aujourd'hui, art. 923 C. civ.), il en allait différemment dans les pays de coutumes.

Nous voyons en effet les auteurs (1) et même la Jurisprudence (2), pour la reconstitution de la légitime en cas de dona-

(1) Par exemple : *Ricard (Jean-Marie)*. Traité des donations entre vifs et testamentaires. Riom et Clermont Ferrand, 1783, tome I, 3^e partie, n^{os} 1122, 1123, 1124 : « ...Et la légitime s'étendant sur tous les biens du défunt, il est vrai de dire que les enfants ont leur part sur chacun des corps héréditaires. Mais, quoiqu'à la rigueur les enfants puissent prétendre leur part sur tous les corps particuliers des biens sur lesquels ils ont à prendre leur légitime, ce droit doit être modéré par une équité raisonnable ; il faut qu'ils en usent comme entre cohéritiers... que la loi oblige à suivre l'arbitrage d'un homme de bien et la prudence d'un juge, pour laisser une espèce de biens qui ne peut se diviser facilement en récompensant d'une autre espèce le cohéritier... et car encore qu'elle se doive prendre sur tous les corps héréditaires, néanmoins l'on peut obliger le légitimaire de prendre la portion virile sur certaines choses...

Je ne crois pas même que les enfants puissent prendre leur légitime indistinctement sur tous les biens qui servent pour en faire la computation et en trouver la quotité, mais qu'il n'y a que ceux qui par effet doivent souffrir ce retranchement qui soient tenus d'entrer en ce partage et que si les dispositions testamentaires suffisent pour remplir la légitime, qu'il ne faut pas inquiéter les donataires dans leur possession et dans la part que le défunt leur a faite de ses biens : autrement, ce serait entrer dans un embarras bien pénible. »

(2) *Bretonnier*. Recueil par ordre alphabétique des principales questions de droit, 4^e éd., Paris, 1771, tome I, p. 179 : « Tous les docteurs sont d'avis qu'il faut épuiser la dernière donation avant que d'entamer les premières, parce que c'est la dernière qui fait que les enfants n'ont pas leur légitime.

Tous les Parlements de droit écrit le jugent de cette manière. Le Parlement de Paris varie sur cette question ; les anciens arrêts jugeaient comme les autres Parlements. Par un arrêt du 14 août 1675, appelé

tions excessives, hésiter à opérer la réduction des donations à la manière romaine.

Ils sont tentés, très évidemment influencés par la théorie de la réserve des quatre quintes, de frapper de réduction *chacune des donations du défunt, sans distinction de date* : c'était faire que la légitime frappât divisément chacun des biens du *de cujus* : c'était donner aux légitimaires un droit à la légitime en biens de toutes sortes de natures.

Cette manière d'opérer la réduction était infiniment compliquée. Elle fut abandonnée ; ce fut le système romain qui finit par l'emporter (1).

12. — Tels furent les errements du droit coutumier, relativement à la question de la réserve et de la légitime en biens de toutes sortes de natures.

Si complexes qu'ils paraissent au premier abord, il nous

vulgairement l'arrêt de Faverolles, rendu sur les conclusions de Monsieur de Lamoignon, Avocat général, le *Parlement de Paris a jugé que la légitime se devait prendre sur toutes les donations également*. Par un autre arrêt du 19 mars 1688 appelé arrêt de Vedeau... l'on a jugé que la légitime devait être prise sur la dernière donation avant que de toucher aux autres. Pour faire cesser cette diversité, Monsieur de Harley, premier président fit assembler les chambres, mais on ne put convenir de rien ;... Suivant l'art. 34 de la nouvelle ordonnance... quand il ne se trouve pas dans la succession de quoi fournir la légitime, elle doit se prendre premièrement sur la dernière donation et subsidiairement sur les autres en remontant de la dernière aux premières. »

Cf. sur les arrêts précités : Dissertation sommaire sur la légitime où l'on justifie l'un et l'autre des préjugés des arrêts de Vedeau et de Faverolles par *Laurens Feugray*, Paris, 1695, in-8°. La lecture de ces arrêts montre que la technique de l'action en réduction était, à la fin du XVII^e siècle, complètement différente de celle d'aujourd'hui.

(1) Art. 34 de l'ordonnance de 1731 concernant les donations. V. également *Lamoignon*. Recueil des arrêtés de M. le Premier Président Lamoignon, nouv. éd. par M. Richer, tome I et II en 1 vol., Paris, 1783, in-4°, titre L. De la légitime, p. 436 : « Quand il est question, à défaut d'autres biens, de prendre la légitime des enfants qui n'ont rien reçu sur les donations faites aux autres enfants, il semble juste et c'est l'avis commun des interprètes de nos coutumes et de la salle du palais qu'il faut s'adresser aux dernières donations qui ont fait l'inofficiosité avant que de toucher aux premières, qui n'eussent point fait préjudice aux autres enfants si elles fussent demeurées seules. »

semble qu'ils pourraient tenir entièrement dans ces mots :
« *Conservation des biens dans les familles.* » (1)

C'est cette idée qui explique :

1° Relativement à la réserve des quatre quints, que :

a) Les auteurs, s'ils accordent indéniablement à celui qui laisse des réservataires, le droit de léguer un bien *entier*, semblent cependant n'accorder ce droit qu'à regret (2).

b) La Jurisprudence se montre assez hésitante sur ce point (3).

c) Lorsque le défunt laisse une succession composée de propres de diverses origines, le quint disponible se calcule divisément sur chaque groupe de propres (4).

2° Relativement à la légitime coutumière, que ce n'est qu'au XVIII^e siècle qu'on finit par admettre que la réduction au cas de donations excessives, ne portait pas indistinctement sur toutes les donations, mais d'abord sur la dernière en date, et ainsi de suite, en remontant des dernières aux plus anciennes (5).

§ 2. — DROIT ACTUEL

13. — La conception absolue de la réserve en biens de toutes sortes de natures est compatible avec un régime économique fondé sur la conservation des biens dans les familles ; frappant inéluctablement de réduction toutes les donations, tous les legs, elle ne peut se concevoir à une époque de circulation rapide des richesses : aujourd'hui, elle serait pleine d'inconvénients pour la sécurité des transactions.

De plus, avec ce système, la volonté du *de cuius* n'est guère respectée, ce qui choque les idées actuelles : nous tenons à faire une place dans le droit successoral, à la volonté du *de cuius*, en toutes circonstances.

En réalité, dans la conception absolue, la quotité disponible

(1) « Cette expression est de Pothier lui-même et non des commentateurs modernes » (Lévy-Ullmann : Les principaux problèmes de l'héritage au premier quart du XX^e siècle. Cours de droit civil approfondi, 1928-1929, non édité p. 65 et 66). Cf. *supra*, n° 10, in fine.

(2) N° 6 et 7.

(3) N° 8.

(4) N° 10.

(5) N° 11.

ne l'était presque qu'en valeur. Aujourd'hui, nous la voulons plus largement disponible.

Etudions donc le droit actuel. Nous verrons qu'il ne reste rien de l'ancienne tradition.

14. — Aujourd'hui, lorsqu'une personne meurt, laissant des héritiers réservataires, on procède à une reconstitution (toute théorique) de sa fortune, art. 922 Code Civil : « On forme une masse de tous les biens existants à son décès, on y réunit fictivement ceux dont [elle] a disposé par donations entre vifs. » On évalue cette masse, appelée masse de calcul ; on en déduit les dettes. Le reste obtenu est partagé en deux selon une proportion qui varie suivant le nombre des réservataires : la première fraction forme la quotité disponible ; la deuxième doit revenir obligatoirement aux héritiers réservataires : c'est la réserve, sanctionnée par l'action en réduction (art. 913. C. Civ.).

15. — La quotité disponible est aujourd'hui absolument libre entre les mains du *de cuius*. La réserve est régie par de tout autres principes : « Ces deux fractions sont réglées, quant à la détermination des biens qui les composent, par des principes différents et même opposés. Pour la quotité disponible, la seule règle, c'est la volonté du *de cuius*. Pour la réserve, c'est la loi. » (1)

Ceci nous amène à étudier successivement, la situation des réservataires à l'égard de la quotité disponible et leur situation à l'égard de la réserve.

I. — DU DROIT DES HERITIERS RESERVATAIRES SUR LES BIENS FORMANT LA QUOTITE DISPONIBLE

16. — Dans les limites de la quotité disponible, la volonté du *de cuius* ne rencontre aucun obstacle. Tout ce qui est donné ou légué dans ces limites, est donné ou légué définitivement : c'est la sphère réservée à la volonté du *de cuius* et à la volonté seule.

Ceci résulte du Code civil qui :

1° Ne détermine la réserve qu'en valeur. Art. 913 : « Les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant s'il ne laisse à

(1) Note non signée au D. 91. 1. 28. sous Cass. Req., 29 juillet 1890 (Bizot),

son décès qu'un enfant légitime ; le tiers s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre. »

2° N'ouvre au réservataire qu'une seule action, l'action en réduction et seulement si la libéralité excède la quotité disponible. — Art. 920 : « Les dispositions soit entre vifs, soit à cause de mort qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de la succession. »

3° Indique « qu'il n'y aura jamais lieu à réduire les donations entre vifs qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires ; et lorsqu'il y aura lieu à cette réduction, *elle se fera en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes* » (art. 923 C. civ.).

Quant aux legs, ou bien il y a lieu de les déclarer tous caducs, ou bien, si cela n'est pas nécessaire pour reconstituer la réserve, ils doivent être réduits au marc le franc sans aucune distinction entre eux (art. 925 et 926 C. civ.). Cependant, le testateur peut expressément déclarer qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence aux autres, auquel cas le legs en question n'est réduit qu'autant que la valeur des autres ne remplit pas la réserve légale (art. 927).

Il résulte de ces textes que le père de famille peut librement choisir les biens qui composeront la quotité disponible. Peu importe ce qu'il reste dans la succession : du moment qu'en valeur, les biens existants au décès sont égaux à la réserve, le réservataire n'a aucune plainte à formuler (1).

17. — Cette question se pose généralement en fait lorsque le *de cujus* a donné ou légué tous ses immeubles et qu'il ne reste aux réservataires que des meubles pour les remplir de leur réserve.

(1) Cf. *Labbé*, note au S. 1891. 1. 5. sous Cass. Req., 29 juillet 1890 (Bizot) et également la note du même auteur au S. 1865. 2. 249 sous Chambéry, 17 janvier 1865 (Romanet) ; nous extrayons de cette dernière note ces quelques phrases : « ...Le père de famille est entièrement libre quant au choix des biens qu'il veut donner, pourvu qu'en valeur, ils n'excèdent pas la quotité disponible... la réserve est déterminée, assurée en valeur ; si elle est complète en valeur, les libéralités ne peuvent être ni réduites ni critiquées... Contre les libéralités excessives, les réservataires n'ont qu'un droit, non pas de modification ou de transformation, mais de réduction... Il est certain que celui qui a des héritiers réservataires peut donner à des tiers ou à l'un de ses héritiers par préciput les meilleurs de ses biens et ne laisser à ses réservataires que les moins sûrs. »

Quand des réservataires s'avisent de protester, ils ne font en réalité autre chose que de vouloir ressusciter la très vieille conception rencontrée dans les chartes du XIII^e siècle, de la réserve assignée *divisément* sur chacun des biens du *de cujus*.

Cette conception a vécu. Nous croyons l'avoir montré.

La réserve n'est plus actuellement multiple ; elle n'est pas même double, immobilière et mobilière : elle est une (1).

18. — C'est du reste en ce sens que les auteurs écrivent couramment : « La réserve est une quotité de la succession que le réservataire doit recevoir en valeur et non pas en nature » (2).

Cette formule peut prêter à équivoque.

Elle doit être comprise en ce sens que le réservataire n'est pas admis à critiquer les donations et les legs faits dans les limites de la quotité disponible, *quelle que soit d'ailleurs la nature des biens successoraux qui restent pour le remplir de sa réserve* : la réserve n'a pas à être assignée sur tous les biens de la succession. La succession se compose d'une quotité disponible et d'une réserve ; la quotité disponible l'est entièrement : elle peut être composée des biens qu'il convient au *de cujus* de donner ou de léguer, en un mot la réserve ne porte pas sur tous les biens du père.

Cette formule veut donc dire uniquement que la réserve n'est pas due en biens de toutes sortes de natures. Mais elle ne signifie nullement que la réserve ne soit pas due en biens successoraux, en *corps héréditaires*.

19. — Le choix des biens devant former la quotité disponible n'est pas exclusivement réservé au *de cujus*. Il peut le déléguer au légataire de la quotité disponible.

On l'a contesté parce que, disait-on, du moins au cas de legs de l'intégralité de la quotité disponible, l'avantage résultant

(1) Orléans, 5 juil. 1889 (Bizot), S. 91. 1. 5, note Labbé. D. 91. 1. 28. « ...Attendu qu'il [le père] peut prendre dans son patrimoine tous les biens à sa convenance pour composer cette quotité [disponible] ; que, s'il doit laisser la réserve intacte, c'est seulement en valeur » ; et sur pourvoi, Cass. Req., 29 juil. 90 : « Attendu que si la loi limite la quotité dont le père peut disposer, elle ne contient aucune règle en ce qui concerne la *nature* des biens dont la réserve devra se composer ; que le réservataire a droit à une quotité et qu'il importe peu qu'il en soit rempli par l'attribution de tels ou tels biens héréditaires ; qu'il n'y a pas deux réserves, l'une mobilière, l'autre immobilière, mais une seule, calculée sur l'ensemble de la succession. »

(2) *Colin et Capitant*. Cours élém., 4^e éd., tome III, p. 710.

pour le légataire, du choix des biens, s'ajoutant à la valeur du legs, on aboutissait finalement au dépassement de la quotité disponible.

Cette opinion n'a pas été suivie par les tribunaux qui d'une manière générale n'admettent pas qu'un avantage d'ordre non patrimonial puisse constituer une libéralité (1) : or le droit pour le légataire de choisir les biens « le mieux à sa convenance » ne constitue pas un avantage d'ordre patrimonial. On ajoute, dans le même ordre d'idées que c'est d'après la valeur vénale des biens et non d'après leur valeur subjective que s'apprécie la quotité disponible.

La Jurisprudence est actuellement fixée sur ce point (2).

Elle exige seulement que le choix du légataire s'exerce loyalement s'il ne veut pas le voir annulé comme entaché d'abus de droit.

20. — Lorsque ce choix est laissé au légataire de la quotité disponible et qu'il meurt sans l'avoir exercé, ses héritiers ou légataires recueillent cette option au même titre que tous ses autres droits (3).

21. — Le père peut également, en donnant ou en léguant

(1) La Jurisprudence n'admet pas la donation de services. V. *Ripert*. Notion de libéralité. Cours pour le Doctorat, 1930-1931 non édité, p. 212 et 213 ; *Baudry Lacantinerie et Colin*. (Traité théorique et pratique de droit civil. Des donations entre vifs et des testaments par Baudry Lacantinerie et Colin, 3^e éd., 2 vol.), tome I, p. 6, n° 17 ; *Ch. Beudant* [Cours de dr. civil français, 2^e éd., par Robert Beudant et Paul Lerebourg Pigeonnière, tome VI et VII, des donations entre vifs et des testaments, Paris, 1934] Tome VI, p. 9, n° 7.

(2) Pau, 3 déc. 1883, Forques D. 85. 2. 85. — Rouen, 28 déc. 1901, Graverand. D. 1903. 5. 568 et surtout Cass. Req., 29 juillet 1890 (Bizot). S. 91. 1. 5, note Labbé. D. 91. 1. 28 : « ...Attendu que rien ne lui interdirait de le [choix des biens formant le disponible] déléguer à ses légataires et de faire par autrui ce qu'elle pouvait faire par elle-même. » V. égalem. la note suivante — Contrā Chambéry, 17 janvier 1865 (Romanet), S. 65. 2. 249, note Labbé ; Chambéry, 3 juillet 1889 (Cintillet et Pierre-grosse), S. 89. 2. 20, note Labbé.

(3) Cass Req., 16 janvier 1912, Devanley, D. 1912. 1. 501, S. 1915. 1. 75, note Naquet. « Attendu que, ni la loi ni la nature des choses n'attachent à la personne du testateur le droit qu'il possède de spécifier les biens qui composeront la quotité disponible de sa succession, que ce droit est donc transmissible comme ceux qui constituent le patrimoine... »

des immeubles, décider que le donataire ou le légataire désignera librement les biens sur lesquels portera le retranchement, au cas de dépassement du disponible (1).

22. — Le père étant absolument libre dans le choix du disponible, à l'inverse, au lieu de choisir la quotité disponible et de laisser la réserve, peut-il déterminer en quels biens doit être composée la réserve sans s'inquiéter du disponible ?

Théoriquement, ce droit devrait lui être refusé (2) : seule la quotité disponible est régie par sa volonté, non la réserve.

Pratiquement, la question ne peut guère se poser : il lui est facile, en désignant les biens devant former la quotité disponible de déterminer indirectement ceux qui constitueront la réserve. La Jurisprudence n'a jamais examiné la question sous cette forme (3).

23. — En résumé, le père de famille est absolument libre dans le choix des biens devant composer le disponible.

Il peut déléguer ce choix soit directement, soit indirectement en laissant au légataire la faculté de désigner les biens sur lesquels portera le retranchement au cas de réduction.

C'est dire que le droit pour le réservataire à sa réserve en biens de *toutes sortes de natures* n'existe plus, puisque les dons et legs dans les limites de la quotité disponible échappent à son contrôle.

Peut-être existe-t-il un droit à la réserve en biens de toutes sortes de natures limité à une certaine fraction du patrimoine du *de cujus*. Peut-être les réservataires, s'ils sont plusieurs, ont-ils droit à un échantillon de chacun des biens formant la réserve.

C'est ce que nous allons examiner.

(1) Montpellier, 27 décembre 1866, Tapié-Mengaud, S. 67. 2. 293 ; Contrà Rennes, 21 février 1834, De Netumières, S. 35. 2. 314 : mais cette dernière disposition faisait partie d'un tout que la Cour annula globalement à cause de l'illicéité d'une de ses clauses. — Elle est donc peu probante.

(2) En ce sens : *Huc*. Commentaire théorique et pratique du Code Civil. Paris, 1894, 15 vol., tome VI, p. 210, n° 161.

(3) Cf. Caen, 23 déc. 1857, Farin S. 59. 2. 417, note non signée. P. 58. 465 et Orléans, 5 juil. 1889, Bizot (précité), S. 91. 1. 5.

II. — DU DROIT DES HERITIERS RESERVATAIRES SUR LES BIENS FORMANT LA RESERVE

24. — La question du droit de chaque réservataire à un « échantillon » de chacun des biens qui forment la réserve ne se pose évidemment que si plusieurs réservataires sont appelés concurremment à une même succession.

S'il n'y a qu'un seul réservataire, il prend toute la réserve, et la question ne se pose pas.

S'il y a plusieurs réservataires, la question de la réserve va donc se mêler à celle de partage.

Or, d'une part, la réserve, portion de la succession *ab intestat*, est régie en principe par toutes les règles relatives à cette succession et notamment par les règles établies sur son partage.

Mais, d'autre part, la réserve, portion de succession spéciale obéit à des règles qui lui sont propres.

Il s'agit de voir comment on doit combiner les règles du partage (relatives à la succession *ab intestat* en général) aux règles propres à la réserve (portion spéciale de la succession).

Cette question est assez complexe. Il convient d'examiner, sous l'angle du droit à la réserve en biens de toutes sortes de natures, les différents cas-types où elle se présente. Nous les avons groupés sous quatre chefs que nous étudierons successivement.

1° Le *de cujus* n'a aucunement manifesté sa volonté.

25. — Le *de cujus* meurt *ab intestat*. Il n'a, par hypothèse, jamais disposé entre vifs de ses biens à titre gratuit.

Dans ce cas, les héritiers réservataires appelés seuls ou en concours avec des héritiers non réservataires (1), partagent la succession selon les règles du Code Civil. A défaut de partage amiable, c'est le partage judiciaire, partage *en nature*, qui aura lieu.

Les réservataires auront dans ce cas où le partage compren-

(1) Hypothèse du concours des père et mère d'une personne décédée sans postérité avec ses frères et sœurs ou descendants d'eux (art. 748 C. Civ.).

dra tout le patrimoine du de cujus, leur réserve en biens de toutes sortes de natures (art. 826 et 832 C. Civ. (1)).

Cette règle est admise dans la pratique avec les tempéraments commandés par l'équité et le bon sens (2).

2° Le de cujus a disposé par donation entre vifs ou par legs au profit d'étrangers à la succession, dans les limites du disponible, et en désignant quels biens formeraient cette quotité disponible.

26. — Nous examinons l'autre face de la question étudiée précédemment (n° 16 et suiv.), en supposant que le *de cujus* a gardé le silence, est mort *ab intestat* en ce qui concernait ses réservataires.

La loi se charge de partager entre eux la portion qui leur revient. Le partage (à défaut de partage amiable) est judiciaire. La règle du partage en nature, art. 826 et 832 C. Civ., jouera : la réserve globale sera partagée en autant de parts qu'il y aura de réservataires et chaque part comprendra une portion de biens de toutes natures : *les réservataires auront, les uns vis-à-vis des autres, leur réserve en biens de toutes sortes de natures.*

27. — Mais il faut préciser cette formule, c'est-à-dire délimiter la zone d'application des art. 826 et 832. Relatifs uniquement à des copartageants, ils ne s'appliquent qu'à eux. Et quels sont les copartageants ? Les réservataires seuls ; les légataires sont étrangers à ce partage puisque, par hypothèse, le *de cujus* a désigné les biens qu'il leur laisse. On ne pourra donc invoquer contre eux les articles 826 et 832 : ils sont spéciaux à la matière du partage.

Ceci explique encore une fois, et en s'appuyant maintenant

(1) Art. 826 : « Chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession... »

Art. 832 : « Dans la formation et composition des lots, on doit éviter autant que possible de morceler les héritages et de diviser les exploitations ; et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur. »

(2) Notamment la Cour de Cassation se refuse de contrôler la composition des lots établie par le juge du fait. Cass. Req., 31 mars 1914, Réty, D. 1914.1.232 ; S. 1914. 1. 447.

Cf. *Savatier*. Revue trimestrielle de droit civil, 1932, p 213 et 214.

sur les règles du partage, que les héritiers réservataires n'ont aucun droit sur les biens donnés ou légués dans les limites de la quotité disponible : ils n'ont aucune plainte à formuler du fait que le *de cujus* les priverait par dons ou par legs de ses « meilleurs biens ». Le partage en nature ne joue que dans la zone des biens destinés aux réservataires (1).

28. — *Ainsi, dans leurs rapports entre eux, dans le bloc successoral qui leur est attribué, les réservataires ont droit à leur réserve en biens de toutes sortes de natures; leur réserve se modèle exactement sur la consistance de ce bloc et comprend une fraction de chaque bien dans la mesure où notre loi et la Jurisprudence consacrent la règle de l'égalité en nature des lots des copartageants (2).*

3° Le *de cujus* a disposé au-delà de la quotité disponible : partage et réduction.

29. — Le père de famille laissant des héritiers réservataires ne peut, dit-on généralement, disposer au-delà de la valeur de la quotité disponible. S'il le faisait, au nom de l'intangibilité de la réserve héréditaire, les réservataires feraient jouer le moyen sanctionnateur de leur droit : la réduction.

Ceci n'est exact que partiellement. Il faut en effet distinguer si les dispositions excédant le disponible sont en faveur d'étrangers ou en faveur d'héritiers réservataires appelés à la succession.

A. — DISPOSITIONS EN FAVEUR D'ETRANGERS

30. — Vis-à-vis d'étrangers à la succession, le père ne peut pas disposer au-delà de la quotité disponible.

Sa volonté se heurte à la loi. Il ne peut en rien la modifier.

(1) Cass. Req., 29 juillet 1890, Bizot, précité (n° 19, note 2 de la page 39) : « Attendu qu'elle (la testatrice) n'a pu violer les articles 826 et 832 inapplicables aux rapports des légataires avec les réservataires... »

(2) Notons brièvement que si le *de cujus* avait légué la « quotité disponible », sans assigner les biens, on appliquerait entre le ou les réservataires et le ou les légataires, les règles du partage en nature. Dans ce cas, le réservataire recevrait théoriquement sa réserve en biens de toutes sortes de natures, assignée divisément sur chaque objet successoral.

La réduction opérera toujours en nature vis-à-vis d'étrangers avantagés au-delà de la quotité disponible.

On réduira d'abord les legs, puis les donations, art. 923 C. Civ : « Il n'y aura jamais lieu à réduire les donations entre vifs qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires. »

a) Réduction des legs.

31. — « Lorsque la valeur des donations entre vifs excédera ou égalera la quotité disponible, toutes les dispositions testamentaires seront caduques ». (1) Mais lorsqu'il suffira de réduire les legs pour reconstituer la réserve, c'est-à-dire « lorsque les dispositions testamentaires excéderont, soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après avoir déduit la valeur des donations entre vifs », cette réduction a lieu au marc le franc, sans aucune distinction entre les différents legs (art. 926 C. Civ.) (2), à moins de volonté contraire du *de cujus* (art. 927 C. Civ.).

Dans le cas de l'art. 926 C. Civ (réduction au marc le franc des legs), il est intéressant de noter que le droit à la réserve en biens de toutes sortes de natures, reçoit une large application, puisque, théoriquement du moins, la réserve porte indistinctement sur *tous* les legs faits par le *de cujus*.

Pratiquement, on arrivera à une indivision entre le ou les légataires et l'héritier réservataire.

Cette indivision est bien visible dans le cas de legs particulier : le légataire particulier a droit à l'objet même qui lui a été légué, *en nature* (3), et l'héritier réservataire a également un droit en nature sur ce legs (4).

(1) Art. 925, C. Civ.

(2) V. cep. certaines décisions qui ont donné une préférence aux légataires de corps certains sur les légataires de sommes d'argent : en présence d'une quotité disponible insuffisante pour acquitter tous les legs, ces décisions ont déclaré les legs de corps certains intégralement valables et les legs de sommes d'argent caducs. — Ces décisions vont nettement à l'encontre du texte de l'art. 926 C. Civ. Toulouse, 18 avril 1834, Loumède, S. 34. 2. 152. — Grenoble, 13 déc. 1834, Charignon, S. 35. 2. 153. — Toulouse, 11 mai 1841, N... S. 42. 2. 407 et même arrêt sous le nom de « De Lincel » P. 42. 1. 135.

(3) Sur le droit du légataire particulier à son legs en nature, v. les décisions rapportées dans la note qui précède.

(4) V. une espèce topique : Paris, 23 janvier 1851 ; Guérin, S. 51. 2. 408 ; P. 51. 1. 124.

En pratique, à défaut d'accord amiable entre le légataire et l'héritier, il faudrait certainement mettre en vente l'objet légué s'il est impartageable.

b) Réduction des donations.

32. — Quand il faut réduire les donations, c'est-à-dire quand l'anéantissement de tous les legs n'aboutit pas à la reconstitution de la réserve, la réduction ne frappe pas toutes les donations, mais elle s'opère au contraire dans l'ordre chronologique inverse de leur date, art. 923 C. Civ. : « ... Lorsqu'il y aura lieu à cette réduction, elle se fera en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes. »

Notons que la seule place laissée à la volonté du testateur dans la réduction des dons ou legs excessifs faits à des étrangers, résulte de l'art. 927 C. Civ. qui autorise le testateur à stipuler que tel legs sera acquitté de préférence à tel autre.

Pour les donations excessives, au contraire, il ne lui est pas permis de modifier l'ordre de réduction indiqué par la loi. Ce serait aller à l'encontre de la règle « Donner et retenir ne vaut » (art. 944 C. Civ.).

B. — DISPOSITIONS EN FAVEUR DE RESERVATAIRES (1)

33. — A l'égard des réservataires, la question est différente.

Dans une législation comme la nôtre qui admet qu'on puisse avantager un successible dans la mesure du disponible (art. 919 C. Civ.), on peut se demander s'il est possible d'attribuer à un réservataire, outre la quotité disponible, sa part de réserve, sans que les autres réservataires puissent exiger la reconstitution globale de la réserve (au moyen de la réduction) et son partage en nature avec tirage au sort des lots.

Autrement dit, y a-t-il, en faveur des réservataires, une exception à la règle de la réduction en nature ?

La loi a prévu le cas dans deux articles, les articles 924 et 866.

α) Art. 924.

34. — L'art. 924 du C. Civ. (2) constitue la première exception à la réduction en nature.

(1) V. *Thezard*. Des dons et legs faits à des successibles en cas de réserve légale. *Revue critique*, 1884, p. 282, 350 et 528.

(2) Sur cet article v. *Demolombe*. *Traité des don. entre vifs et des testam.*, 4^e éd., tome II, p. 588 et suiv., n^{os} 600 et suiv.

Il consacre une véritable réduction en moins prenant : « Si la donation entre vifs réductible a été faite à l'un des successeurs, il pourra retenir sur les biens donnés la valeur de la portion qui lui appartiendrait, comme héritier, dans les biens non disponibles, s'ils sont de même nature. »

Ce texte vise le cas d'une libéralité faite par préciput et hors part à un réservataire.

On sait que cette libéralité est imputable sur la quotité disponible (art. 844 et 919 C. Civ.). Par conséquent, seul ce qui excède les limites de cette quotité disponible est soumis à réduction.

Mais, par faveur pour la réservataire, au lieu de réduire la libéralité qu'il a reçue dès lors qu'elle dépasse le montant de la quotité disponible (comme on le ferait pour un étranger), l'art. 924 décide qu'il pourra conserver non seulement la quotité disponible, mais encore sa part de réserve, à la seule condition qu'il existe dans la succession des biens de même nature que ceux qu'il a reçus et qui soient en quantité suffisante pour remplir les autres réservataires de leur réserve.

Le sens des mots « existe dans la succession » est entendu largement par la Jurisprudence : elle n'exige pas que les biens de même nature se trouvent « existants » dans le patrimoine du *de cujus* au moment de sa mort ; elle se contente qu'ils proviennent d'une réduction opérée en nature, même contre l'héritier réservataire qui aurait reçu une donation supérieure à sa part de réserve cumulée avec la quotité disponible.

L'héritier réservataire est dans ce cas fondé à conserver en nature et sa part de réserve et la quotité disponible pourvu que la réduction exercée contre lui et portant sur l'excédent de ce total fournisse des biens de même nature qu'on puisse attribuer à ses cohéritiers (1).

Notons également que la Jurisprudence étend l'art. 924 aux legs (2), alors que ses termes ne font allusion qu'aux « donations ». Cette extension, favorable à l'héritier avantagé ne présente aucun inconvénient pour ses cohéritiers puisqu'ils trouvent dans la succession des biens de la même nature que ceux qui ont été légués.

Pour terminer avec l'art. 924, faisons remarquer que le cumul de la quotité disponible et de la part de réserve constitue

(1) Cass. Civ., 15 nov. 1871, Delbreil, S. 71. 1. 155. — Nancy, 2 déc. 1872, Hasselot, D. P. 73. 2. 214. — Cf. Limoges, 23 mai 1888, Jouhaneaud, D. 90. 1. 79. — Cf. également Cass. Req., 14 mars 1933 (Gavot), S. 34. 1. 121, note Batiffol : v. *infra*, note 1 du n° 43.

(2) Angers, 6 août 1880, Gerbault, S. 82. 2. 5.

le maximum qu'on puisse défendre contre la réduction en nature. Tout ce qui dépasse ce cumul est réductible en nature.

b) Art. 866 (1).

35. — L'article 866 constitue la seconde exception au principe de la réduction en nature, en faveur des réservataires : « Lorsque le don d'un immeuble avec dispense de rapport excède la portion disponible, le rapport de l'excédent se fait en nature, si le retranchement peut s'opérer commodément.

Dans le cas contraire, si l'excédent est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible : si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement. »

Ce texte est, à première vue, assez difficile à comprendre. Il consacre cependant une solution très logique.

Il envisage le cas où une libéralité faite à un successible réservataire, avec dispense de rapport, excède la quotité disponible. Il décide qu'il y a en principe, lieu à réduction. Mais comment opérera cette réduction ?

De deux choses l'une :

1° Ou le retranchement de ce qui excède la quotité disponible peut s'opérer commodément. Dans ce cas il n'y a pas de difficulté. L'héritier avantagé devra restituer cet excédent : autrement dit, il ne conservera, de l'immeuble donné, que la valeur correspondant à la quotité disponible.

La réserve, reconstituée globalement sera répartie en parts égales entre les réservataires.

2° Ou le retranchement de ce qui excède la quotité disponible ne peut s'opérer commodément. Il faut alors, traduisons les termes de l'article 866, envisager le quantum de la partie de l'immeuble excédant la quotité disponible.

Si ce quantum vaut plus que la moitié de l'immeuble, l'héritier devra rapporter l'immeuble en totalité (sauf à régler ultérieurement ses droits).

(1) Sur l'art. 866 C. Civ. V. *Planiol et Ripert*, Traité prat., tome V, avec le concours de *Trasbot*, Don. et Testam., p. 109, n° 114 et p. 112 in fine n° 117. — *Demolombe*, Traité des Successions (1875), tome IV, p. 611 et suiv., n° 529 et suiv. — *Baudry Lacantinerie et Colin*, Don. et Testam., tome I, n° 931. — *Batiffol* : note du S. 1934. 1. 121. Sous Cass. Req., 14 mars 1933, Gavot.

Si ce quantum vaut moins que la moitié de l'immeuble, l'héritier donataire pourra retenir l'immeuble en totalité (sauf à régler ultérieurement les droits de ses cohéritiers).

On peut du reste condenser sous une forme très concise la solution du cas où le retranchement ne peut s'opérer commodément : selon que la quotité disponible excède ou non la moitié de la valeur de l'immeuble, l'héritier donataire sera autorisé à garder l'immeuble ou devra le restituer. Il est facile de vérifier que cette formule aboutit aux mêmes résultats que celle, si compliquée, du deuxième paragraphe, *in fine*, de l'art. 866.

36. — On s'est demandé souvent si l'article 866 prévoyait une question de « rapport » ou de « réduction ».

En réalité, puisqu'il s'agit par hypothèse d'une libéralité excédant le disponible, il va de soi que l'article 866 dépasse le cadre du « rapport » pour entrer dans celui de la réduction.

C'est pourquoi, théoriquement du moins, il prévoit, à notre avis, à la fois du « rapport » et de la « réduction » : du rapport jusqu'à concurrence de la quotité disponible, de la réduction au delà.

Pour plus de facilité, nous n'emploierons à son égard que le terme « réduction ».

37. — Il envisage deux modes de réduction : en nature ou en valeur.

La réduction *en nature* a lieu lorsque le retranchement de la portion d'immeuble excédant le disponible peut s'opérer commodément.

La réduction a lieu *en valeur* à la double condition que le retranchement ne puisse s'opérer commodément et que la quotité disponible excède la moitié de la valeur de l'immeuble.

Ces deux conditions doivent se trouver réunies : si elles ne l'étaient pas, la réduction se ferait obligatoirement en nature (1).

38. — L'article 866 appelle une série d'observations.

Première observation. Il faut noter que la réduction en valeur qu'il organise est assez spéciale.

Elle n'est pas toujours semblable à la réduction en valeur, ou plus exactement « en moins prenant » de l'art. 924.

Elle peut être une réduction en quelque sorte « en rajou-

(1) Cass. Civ., 28 oct. 1929, Cisternes, D. H. 29. 554. ; D. P. 30. 1. 93. ; S. 31. 1. 257, note *Vialleton* ; sur cet arrêt, *Trasbot*, *Revue crit.*, 1930, p. 275. — V. égalem. Cass. Civ., 21 mars 1934, Gelas, D. H. 34.282.

tant » : le texte de l'art. 866 dit en effet : « en récompensant ses cohéritiers en argent ou autrement ».

C'est un cas où les autres réservataires pourront recevoir des biens qui ne proviennent pas de la succession pour les remplir de leur réserve. C'est un cas où ils n'auront pas leur réserve en « corps héréditaires » (1).

39. — Deuxième observation : large portée d'application de l'art. 866.

D'après cet article, le père de famille peut donner définitivement à un seul de ses héritiers réservataires une grande partie de sa fortune. L'héritier réservataire conservera en nature la donation entière, bien qu'elle soit parfois supérieure à sa part de réserve cumulée avec la quotité disponible (sauf à régler en numéraire la part de ses cohéritiers).

Prenons un exemple.

Dans tous les cas où un père de famille a trois enfants ou davantage, la quotité disponible est du quart de sa fortune. Il peut d'après l'art. 866, donner définitivement à l'un d'eux un immeuble (non facilement partageable) dont la moitié de la valeur soit inférieure au quart de sa fortune (quotité disponible) c'est-à-dire dont la valeur totale soit inférieure à la moitié de sa fortune.

C'est ainsi qu'un père de six enfants par exemple, ayant une fortune de 600.000 francs, peut donner définitivement à l'un d'eux un immeuble (non facilement partageable), d'une valeur à peine inférieure à 300.000 francs. Les frères et sœurs pourront, bien entendu, exiger leur réserve (75.000 francs chacun). Mais comme les biens demeurant dans la succession sont insuffisants pour les en remplir, l'enfant avantagé sera tenu de leur en fournir le complément « en argent ou autrement », mais il conservera l'immeuble donné.

40. — Troisième observation, relative aux legs.

L'article 866 ne mentionne que les donations. S'applique-t-il aux legs ? Le texte semble le nier.

Les travaux préparatoires du Code sont muets sur la question des legs.

Beaucoup d'auteurs refusent d'étendre ce texte aux legs, en se basant sur la faveur dont doit être l'objet toute donation, toute propriété acquise. L'article 866 se conçoit, disent-ils, pour

(1). V. plus loin. Réserve en corps héréditaires, n° 101. L'art. 866 C. Civ. est un point frontière entre la réserve en biens de toutes sortes de natures et la réserve en corps héréditaires.

assurer une certaine sécurité aux conventions portant sur des immeubles donnés ; il consolide la situation, non seulement du donataire d'immeuble, mais de ceux qui ont pu acquérir des droits sur cet immeuble, puisqu'il organise dans certaines conditions, une simple réduction en valeur. Cette raison ne joue pas pour les legs qui n'ont encore été au moment du décès, l'objet d'aucune prise de possession.

Cette remarque est parfaitement exacte. Nous ajouterons qu'en étendant ce texte aux legs, on parvient à donner une place beaucoup trop grande à la volonté du *de cujus* dans le partage de sa succession : il pourra ainsi répartir ses biens avec plus ou moins d'injustice sans que les héritiers lésés puissent en rien protester.

Tel n'est pas l'avis de la Jurisprudence. Elle a paru impressionnée de ce que les legs sont rapportables en principe en moins prenant depuis la loi du 24 mars 1898 modifiant l'art. 843 du C. Civ. Elle en a fait un argument pour étendre l'art. 866 aux legs (1).

Cependant, nous l'avons déjà dit (2), l'art. 866 ne prévoit pas uniquement une question de rapport, mais il prévoit également une question de réduction.

Or la réduction des legs devrait toujours s'opérer en nature.

41. — Quatrième observation : L'art. 866 ne vise que les donations d'immeubles. Doit-on l'étendre aux donations de meubles ?

La question est importante en pratique.

Notamment les donataires de meubles incorporels, fonds de commerce, par exemple, ont particulièrement intérêt à conserver leur donation en nature.

Leur situation sera très différente selon qu'ils pourront invoquer ou non l'art. 866.

S'ils peuvent l'invoquer, ils conserveront le fonds de commerce à la double condition qu'il ne soit pas facilement partageable (ce sera presque toujours le cas) et que la moitié de la valeur du fonds soit inférieure à la quotité disponible.

Pour reprendre les chiffres de l'exemple déjà indiqué dans la deuxième observation, un père de 6 enfants, ayant une fortune de 600.000 francs, pourra donner définitivement un fonds de commerce d'une valeur à peine inférieure à 300.000 francs

(1) Cass. Req., 7 nov. 1906, Moreau, S. 1912. 1. 193 ; D. P. 1908. 1. 309, avec les observations du conseiller *Michel-Jaffard*,

(2) *Supra*, n° 36.

à l'un de ses enfants. Celui-ci le conservera à la mort de son père à la seule condition d'indemniser ses frères et sœurs « en argent ou autrement ».

S'ils ne peuvent l'invoquer, à défaut d'accord amiable, dès que la valeur du fonds excédera la quotité disponible, le donataire ne pourra éviter la réduction. (Dans notre exemple, c'est ce qui aura lieu si la valeur de fonds excède 150.000 francs). La réduction opérant en nature à l'égard des meubles comme des immeubles, il y aura indivision entre le donataire (en droit d'exiger la conservation en nature du disponible) et les cohéritiers (en droit d'exiger en nature ce qui excède la quotité disponible).

Finalement il faudra liciter le fonds et le donataire qui l'aura exploité un certain temps, risquera de le voir passer entre les mains d'un tiers.

Cette solution est pleine d'inconvénients.

Nous pensons que toutes les raisons qui militent en faveur du donataire d'immeuble de l'art. 866, se retrouvent pour le donataire de meuble.

De plus, il ne faut pas attacher au mot « immeuble » contenu dans l'art. 866 une trop grande importance; ce serait oublier que, dans l'Ancien Droit, on rangeait dans la classe des immeubles tous les droits incorporels présentant quelque importance dans la composition des fortunes : l'art. 866 est un des nombreux vestiges du C. Civ. consacrant l'ancienne conception « *res mobilis, res vilis* ».

C'est pourquoi, à notre avis, il est bon d'étendre l'article 866 aux meubles.

Il n'y a pas, à notre connaissance, de Jurisprudence sur la question.

42. — Quoi qu'il en soit de ces diverses observations, il faut bien noter qu'il n'appartient pas à la volonté du *de cujus* de modifier la manière dont s'opérera la réduction, en dehors de l'hypothèse prévue par l'art. 866 (1) (2) (3).

43. — En résumé, le père de famille, en usant habilement de l'art. 924 et surtout de l'art. 866 C. Civ. peut donc attribuer définitivement certains biens par donation ou par legs à un de ses enfants.

(1) Rennes, 21 fév. 1834, De Netumières, S. 35. 2. 314.

(2) V. *infra*, n° 44 et suiv., l'étude de cette question dans les parages d'ascendants.

(3) V. cep. *infra*, note 1 du n° 43.

Dans ce cas, il n'y aura pas de partage en nature entre tous les réservataires. Seuls les enfants non allotis par le père, partageront entre eux, conformément à l'égalité en nature des lots (1).

4° Le partage d'ascendant.

44. — Le partage d'ascendant, c'est l'acte par lequel « le père, la mère et autres ascendants » font « entre leurs enfants et descendants, la distribution et le partage de leurs biens » (art. 1075 C. Civ.). Il a lieu de deux façons, soit par donation entre vifs, soit par testament : la première constitue la donation-partage, la seconde, le testament-partage.

Il ne nous appartient pas de faire une étude détaillée du partage d'ascendant (art. 1075 à 1081 C. Civ.), mais seulement de voir quel est, dans un partage d'ascendant, le droit des héritiers réservataires sur les biens formant la réserve et particulièrement s'ils ont le droit de l'exiger chacun en biens de toutes sortes de natures.

45. — Il est certain que, d'une part, le but de cette institution, c'est de faciliter au père de famille la répartition de ses biens entre ses héritiers, suivant leurs aptitudes et leurs goûts. Si l'on astreint l'ascendant à l'observation des règles sur le partage en nature, on va à l'encontre d'une des principales raisons d'être du partage d'ascendant.

(1) Dans un arrêt récent, la Cour de Cassation a admis, en dehors des hypothèses prévues aux art. 924 et 866, que le testateur puisse valablement manifester la volonté d'attribuer définitivement à un héritier réservataire (par voie de legs précipitaire) un bien dont la valeur n'excédait pas sa part de réserve cumulée avec sa part dans la quotité disponible. C'est là une solution absolument nouvelle : jusqu'ici, il n'avait jamais été jugé qu'il appartenait au disposant de dispenser de la réduction en nature d'une libéralité précipitaire (c'est-à-dire imputable sur la quotité disponible et réductible pour le surplus) en dehors des cas prévus aux art. 924 et 866. — Cette décision étend en quelque sorte l'art. 924 au cas où il n'existerait même pas, dans la succession, des biens de *même nature* que ceux reçus par le réservataire avantagé et dont on puisse allotir les autres réservataires. — Cette solution de la Cour de Cassation revient à dire que la réserve n'a pas à être reconstituée globalement pour être partagée par lots égaux entre tous les réservataires. Elle consacre, à notre avis, le caractère individuel (s'opposant au caractère collectif) de la réserve héréditaire. — Cass. Req., 14 mars 1933, S. 34. 1. 121 (Gavot), note *Batiffol*.

D'autre part, certains partages d'ascendant sont inspirés uniquement par des haines familiales et les art. 826 et 832 du C. Civ. constituent la seule garantie efficace contre l'injustice du père de famille.

46. — Que décider en face de ces deux principes opposés ? Le père de famille a-t-il le droit d'allotir le réservataire de n'importe quels biens sans qu'il puisse protester ?

La loi édicte (art. 1076 C. Civ.) que « ces partages pourront être faits par actes entre vifs ou testamentaires, avec les formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre vifs et testaments... ».

Ce texte semble dire que le réservataire a le droit d'exiger le partage en nature de chacun des biens compris dans le partage d'ascendant.

47. — Cependant, la loi étant au fond assez peu explicite, la question s'est posée très fréquemment en Jurisprudence.

La Jurisprudence est du reste assez flottante. Il est impossible d'en dégager un système général. Certains auteurs disent « qu'elle paraît en voie d'évolution et chercher une formule convenable » (1). Nous croirions plutôt que ses contradictions apparentes s'expliquent par ce fait que ce sont uniquement des considérations de moralité qui la guident : tel partage sera validé s'il repose sur des motifs louables tandis que tel autre paraissant identique sera annulé à la demande d'un réservataire s'il paraît inspiré par des sentiments peu avouables (2).

48. — C'est ainsi que certains arrêts écartent l'application de l'art. 826 parce qu'il aboutirait, dans les espèces qui leur sont soumises, à morceler les héritages ou diviser les exploita-

(1) *Planiol et Ripert*. Traité pratique, tome V. Donations et Testaments, avec le concours de Trasbot, p. 892, n° 837.

(2) Dans cette matière des partages d'ascendants on pourrait transposer et vérifier ces paroles de *G. Ripert* : « ...Ainsi font encore les tribunaux ; ils sondent le cœur des contractants et si le contrat révèle la pensée immorale qui les anime, ils refusent de reconnaître cette volonté mue par de coupables motifs. » (La règle morale dans les obligations civiles, 2^e éd., Paris, 1927, p. 69). Comparer par exemple Aix, 19 mai 1932, *Laget*, J. des Not. et des Avocats, 1932, p. 1187, art. n° 37.378 et Paris, 9 avril 1924, *Auger*, J. des not. et des avocats, 1925, p. 28, art. 34.176. — V. *infra*, n° 96, note 4, p. 97.

tions, opérations que l'art. 832 recommande précisément d'éviter (1).

Il en résulterait, par un argument *a contrario*, que l'art. 826 s'applique, en principe, aux partages d'ascendants avec la même rigueur et les mêmes tempéraments que dans les partages judiciaires ordinaires : le père de famille ne pourrait s'en écarter que si les biens n'étaient pas facilement partageables (2).

Ces arrêts décident, en outre, que le *de cujus* ne peut, dans son acte de partage, stipuler aucune dérogation à la réduction en nature que peut tenter un des cohéritiers contre l'autre, en cas de part excessive, en dehors de la stricte hypothèse prévue à l'art. 866 C. Civ. (3).

49. — D'autres décisions, et il semble que ce soient les plus nombreuses, laissent une liberté plus grande au père de famille.

Nous lisons par exemple : « Si les partages d'ascendants sont soumis aux règles contenues dans les art. 826 et 832 C. Civ., s'il y a lieu, par suite, d'exiger que chaque lot soit composé de la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur, ce principe n'est pas tellement absolu qu'il ne doive fléchir soit devant l'impossibilité matérielle d'une division exacte, soit devant les nécessités impérieuses nées de la situation respective des parties. » (4)

Plus saisissant encore est l'arrêt qui décide que « le testateur peut, suivant les circonstances, les convenances et la situation des héritiers, suivant la nature et la consistance des biens, ne pas s'astreindre, dans la composition des lots, à une rigoureuse égalité » (5).

Il est certain, par exemple, que, s'il n'y a qu'un seul immeuble, le père peut l'attribuer à l'un de ses héritiers, en stipulant que les autres recevront une simple soulte (6). Libre alors à l'héritier qui estime ce partage illégal, de l'attaquer en justice

(1) Cass. Req., 25 nov. 1893, Roche, D. 94. 1. 437. Rennes, 20 mai 1920, Pordelec, D. 21. 2. 28.

(2) Les juges du fait ont du reste un pouvoir souverain d'appréciation sur la question de savoir si les biens sont facilement partageables ou non (voir infra, texte n° 49, note 1, page 55).

(3) Rouen, 14 juin 1836, Septavaux, S. 36. 2. 496 ; D. 37. 2. 30.

(4) Bourges, 18 mai 1874, Bareau, D. 75. 1. 278.

(5) Cass. Req., 23 nov. 1898, d'Uston de Villereglan, D. 99. 1. 38 ; S. 99. 1. 94.

(6) Cass. Req., 8 fév. 1933, Bavard, S. 33. 1. 132.

et de demander son annulation. La Cour de Cassation, il le faut le signaler, décide que la question de savoir si, dans un partage d'ascendants, l'art. 832 a été ou non observé au point de vue de l'égalité des lots, est une question de fait laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond (1).

50. — Certaines personnes ont tenté d'échapper à cette cause d'annulation en insérant dans l'acte de partage, une clause par laquelle, elles disposaient éventuellement de la quotité disponible en faveur de ceux qui respecteraient le partage d'ascendant, dans le cas où il viendrait à être attaqué par un autre héritier à raison de l'irrégularité dans la composition des lots.

On peut se demander jusqu'à quel point une pareille clause est valable : elle fait pression sur l'héritier désavantagé qui perdra tout droit dans la quotité disponible, s'il attaque le partage, même au cas où le tribunal jugerait que les art. 826 et 832 ont été foncièrement violés.

Cependant, on peut toujours réduire, dit-on, un héritier réservataire à sa part de réserve : le testateur peut disposer de la quotité disponible en faveur de qui il veut. C'est peut-être pour cette raison que la Jurisprudence a été entraînée à valider ces clauses pénales.

En réalité, la question n'est pas là : elle réside entièrement dans celle de savoir si la condition de ne pas attaquer un partage d'ascendant pour atteinte à la règle du partage en nature, est licite (art. 900 C. Civ.), autrement dit si les articles 826 et 832 du C. Civ. sont d'ordre public.

En validant ces clauses pénales (2), la Jurisprudence a été

(1) Cass. Req., 8 mars 1875, Bareau, D. 75. 1. 278 ; S. 77. 1. 301. Cass. Req., 31 mars 1914, Rety, D. 1914. 1. 232.

(2) Les clauses pénales sont valables, décide la Jurisprudence, quand elles ont pour but de sanctionner l'inégalité en nature des lots : ce qui veut dire que celui qui attaque le partage pour inégalité en nature des lots, encourt forcément la clause [même si, comme nous le disons *supra* (texte n° 50), les juges reconnaissent la violation des art. 826 et 832 C. Civ. et ordonnent un nouveau partage] : l'héritier protestataire est alors réduit à sa part de réserve. La Jurisprudence a tendance à considérer que, dans ce cas, le partage d'ascendant accorde au réservataire l'option « soit d'exécuter la disposition, soit de faire abandon de tout droit dans la quotité disponible. » V. Cass. Req., 27 nov. 1867, Rechain, S. 68. 1. 65. — Cass. Req., 26 juin 1882, Gentis, D. 83. 1. 70. — Cass. Civ., 11 juil 1883, Joseph de Rigaud, S. 83. 1. 323 ; D. 83. 1. 444.

forcée de dire que ces articles n'étaient pas d'ordre public (1).

Ces arrêts sont à l'opposé de ceux que nous avons cités au n° 48.

51. — En résumé, il semble que le droit de l'héritier réservataire à sa réserve en biens de toutes sortes de natures soit fortement ébranlé actuellement, dans les partages d'ascendants (2).

(1) En revanche, toute clause pénale qui a pour but de sanctionner une atteinte à la réserve (en valeur) est nulle (Tribunal Lisieux, 13 nov. 1928. D. 29. 94.). *Le réservataire qui attaque le partage nonobstant la clause, ne l'encourt pas, s'il est prouvé, qu'effectivement, le partage portait atteinte à la réserve.* Il y a lieu de procéder à un nouveau partage et l'héritier qui avait été frustré a droit non seulement à l'intégralité de sa réserve, mais encore à sa part héréditaire dans la quotité disponible : Cass. Req., 22 juil. 1879 (Grabit) S. 80. 1. 399 ; D. 80. 1. 243. Voir égalem. Poitiers, 23 janv. 1905 (Orsonneau) D. 1905. 2. 169. ; S. 05. 2. 217 note Surville. — Rappr. Paris, 14 nov. 1894 (Deliot) D. 95. 2. 115 ; Amiens, 16 fév. 1896 (Lasne) D. 97. 2. 198 ; Rouen, 29 oct. 1924. D. 26. 2. 54 et note H. L. ; Paris, 19 nov. 1931 (Guillaumot), Journal des Notaires et des Avocats. 1932, p. 310, art. 37.090. — Mais il faut bien noter que l'héritier qui prétend ne pas avoir reçu intégralement sa réserve et qui succombe dans cette prétention encourt la clause pénale : Cass. Req. 29 juin 1910. De Brémond d'Ars. S. et P. 1913. 1. 33 note Hugueney. Ainsi donc l'héritier agit à ses risques et périls : il ne pourrait pas, au préalable, provoquer des mesures d'instruction, à l'effet de vérifier si les dispositions que le testateur lui interdit de critiquer portent ou non atteinte à la réserve. V. Cass. Req., 30 mai 1866 (Guérillon) S. 67. 1. 431. Sur les clauses pénales en général, voir *Planiol et Ripert*. Traité prat., tome V, avec concours Trasbot. Don. et Testam. p. 623, n° 593, p. 903, n° 851, p. 907, n° 856 et *Baudry Lacantinerie et Colin*. Don. entre vifs et testam., 3° éd., 2 vol., tome I, p. 55, n° 138 et 139.

(2) Certains auteurs émettent même cette opinion que, grâce aux termes de l'art. 1079 c. civ., on peut, dans un partage d'ascendant, dépouiller un des enfants d'une partie de sa réserve (Colin et Capitant. Cours élém. dr. civil, 4° éd., tome III, p. 936). — Ceci est une toute autre question. Cependant, il nous est impossible de passer à côté d'une telle assertion sans la mettre sérieusement en doute : à notre avis, les partages d'ascendants sont soumis à toutes les règles prescrites pour les donations entre vifs et les testaments (V. le texte de l'art. 1076 C. Civ.) ; notamment, les art. 913 et suiv. leur sont applicables : l'art. 1079 prévoit seulement une hypothèse spéciale à côté (et non à l'exclusion) de ce droit commun. Donc, si un réservataire ne reçoit pas sa part de réserve, il a toujours le droit (en ayant soin d'invoquer les art. 913 et suiv. du code) d'en demander le supplément, car le droit à la réserve est accordé individuellement à chacun des réservataires (Rappr. de

52. — *Appendice.* — En appendice, il nous paraît intéressant d'examiner une dernière question lorsque des héritiers réservataires se trouvent en concours avec des héritiers *ab intestat* non réservataires, art. 748 C. Cic. : « Lorsque les père et mère d'une personne morte sans postérité lui ont survécu, si elle a laissé des frères et sœurs ou descendants d'eux, la succession se divise en deux portions égales dont la moitié seulement est déférée au père ou à la mère... l'autre moitié appartient aux frères et sœurs ou descendants d'eux. »

Supposons que le *de cujus* ait fait un testament par lequel il partage entièrement sa succession entre ses ascendants (réservataires) et ses frères et sœurs : cette distribution de ses biens par legs n'est pas un partage d'ascendant (art. 1075 C. Civ. (1). Est-il tenu de se conformer aux règles du partage en nature ou peut-il au contraire, distribuer ses biens à sa guise pourvu seulement qu'il respecte en valeur la réserve des ascendants.

Il y a deux façons d'envisager cette répartition des biens.

Dans une première conception, on peut considérer les parents non réservataires comme des légataires. Dans ce cas, les réservataires ne peuvent pas agir contre eux pour exiger le partage de *tous* les biens de la succession : les légataires ne sont pas des copartageants. Les réservataires devront se contenter des biens que leur a attribués le *de cujus*, ils n'auront aucun droit sur les biens légués aux frères et sœurs ou descendants d'eux (2).

Dans une seconde conception, on peut considérer que le testateur ne fait que confirmer la vocation héréditaire *ab intestat* de ses frères et sœurs ou descendants d'eux, et qu'il ne les transforme pas en successeurs testamentaires : on peut se

Planiol et Ripert. Traité prat., Tome V, avec concours Trasbot. Don. et Testam., p. 97, n° 99). — Sur la nature individuelle ou collective de la réserve héréditaire, v. *Lévy-Ullmann*. Les principaux problèmes de l'héritage au premier quart du xx^e siècle. Cours pour le doctorat, 1928-1929, non édité, p. 401. — V. égalem. : *Julliot de la Morandière*. Bulletin de la Société d'Etudes législatives 1928-1929, p. 272 (Discussion d'une propos. de loi modif. ou complétant les art. 913, 915 et 916 du C. civ. Question n° 69. Assemb. génér. du 23 nov. 1928). Et assez spécial : *Max Prieu* : Nature collective de la réserve héréditaire : Thèse, Paris, 1932.

(1) V. *E. Lambert*. De l'exhérédation et des legs faits au profit d'héritiers présomptifs. Paris 1895, p. 649, § 869. — E. Lambert appelle ce genre de disposition « distribution par legs ».

(2) V. *supra*, n°s 16 et suiv. et 26 et suiv.

demander si les héritiers réservataires ne sont pas en droit d'exiger l'application des règles de la succession *ab intestat* et notamment la règle du partage en nature ; c'est volontiers la solution à laquelle nous nous attacherions.

La question s'est posée dans une espèce assez curieuse en fait où une personne avait distribué comme il suit sa succession : à son père, seul réservataire, elle attribuait deux rentes. A ses autres successibles elle attribuait ses immeubles. Cette répartition était motivée : le père insolvable s'était empressé le jour même de la mort de sa fille de transporter ces rentes à un tiers pour les soustraire à l'action de ses créanciers.

Les créanciers protestèrent, et tentèrent, grâce à l'art. 1166 C. Civ., de faire annuler la répartition des biens de la succession.

La Cour de Caen, ne voyant que la première conception, a validé ce partage (1).

Remarquons que même dans la seconde conception, si on étend l'art. 866 aux legs, les attributions de biens étaient inattaquables : on remplissait en effet la condition que la moitié de la valeur des immeubles fût inférieure à la quotité disponible. La quotité disponible était des trois quarts de la succession puisque le père était réservataire pour le quart. La valeur des immeubles étant au maximum des trois quarts de la succession, la moitié de leur valeur était évidemment inférieure à la quotité disponible (2).

Cet exemple concret vient illustrer notre remarque antérieure, à savoir que l'extension de l'art. 866 aux legs est dangereuse en ce qu'elle donne une trop grande place à la volonté du *de cujus* qui ne l'exerce pas infailliblement de la manière la plus louable (3).

53. — Conclusion. En résumé, le droit des réservataires sur les biens constituant la réserve est dominé avant tout par les règles du partage.

La règle du droit à la réserve en biens de toutes sortes de natures se confond avec la règle du partage en nature, art. 826 et 832 C. Civ.

(1) Caen, 23 déc. 1857, Farin, S. 59. 2. 417, note non signée et P. 58. 465.

(2) Car $\frac{3}{8} < \frac{3}{4}$

(3) V. *supra*, n° 40.

Sauf l'exception admise par les art. 924 et 866 du Code Civil, la loi maintient toujours la nécessité du partage de la réserve intégrale en lots comprenant des biens de toutes sortes de natures.

Mais la Jurisprudence l'applique avec des tempéraments d'autant plus accentués que dans certains cas, la Cour de Cassation a reconnu le pouvoir souverain des juges du fait (1).

La conclusion, c'est, qu'aujourd'hui, la règle de la réserve en biens de toutes sortes de natures n'existe plus en tant que règle spéciale à la réserve. Lorsqu'elle s'applique, elle se confond avec la règle du partage en nature qui régit toute succession *ab intestat* (2).

SECTION III

DU DROIT DES HERITIERS RESERVATAIRES

A LEUR RESERVE EN CORPS HEREDITAIRES

54. — Si la règle de la réserve en biens de toutes sortes de natures n'est pas intangible, n'existe-t-il pas une limite aux atteintes à cette règle, en ce sens que le réservataire s'il n'a pas le droit d'exiger sa réserve en biens de toutes sortes de natures, aurait du moins le droit de l'exiger en biens provenant de la succession à laquelle il est appelé. Le réservataire a-t-il droit à sa réserve en corps héréditaires ?

(1) V. *supra*, n° 48 et 49.

(2) Cette conclusion ne doit pas faire négliger l'intérêt qu'a le réservataire à bénéficier d'une action en partage au point de vue de son droit à la réserve en biens de toutes sortes de natures : v. Limoges, 23 mai 1888. Jouhanneau, D. 90. 1. 79 : « ...Considérant qu'on prétend également à tort... que, pourvu que l'héritier reçoive, en biens de la succession d'une nature quelconque, la valeur de sa réserve, il est irrecevable à en demander le rapport en nature. *Mais considérant que la doctrine du tribunal, fondée sur les art. 920, 923 et 924 c. civ., qui considèrent uniquement la quotité ou la valeur des biens sans tenir compte de leur nature, n'est applicable que dans le cas où l'héritier réservataire ne peut exercer une action en partage et n'a à son service qu'une action en réduction...* » (Rappr. de *supra* n° 18).

L'importance de la question est grande. Suivant la réponse à donner, on validera ou on condamnera toutes les conventions du *de cujus* ou de ses ayants cause, permettant de substituer à la réserve en corps héréditaires une réserve en argent ou en biens ne provenant pas de la succession.

Toute une série de clauses d'une application journalière (notamment la fameuse clause dite commerciale) devront être définitivement proscrites si la règle de la réserve en corps héréditaires existe et a la portée que certains voudraient lui donner.

55. — A la vérité, aucun texte actuel ne dit que la réserve soit due en corps héréditaires. Cependant, la règle semble ne pas faire de doute. Auteurs et tribunaux l'affirment généralement.

D'où vient cette certitude ? De la tradition, dit-on, d'abord ; de l'esprit des textes actuels ensuite.

Examinons dans un premier paragraphe la tradition.

Nous verrons dans un second paragraphe la nature actuelle de la réserve.

§ 1. — TRADITION

La tradition mérite d'être étudiée de près.

Il faut, à cet égard, distinguer le droit romain de l'ancien droit français.

I. — DROIT ROMAIN

56. — En ce qui concerne le droit romain, on cite parfois un texte de Justinien se rapportant directement, dit-on, à notre question, en ce qu'il décide que, lorsque l'enfant n'aurait pas reçu l'intégralité de sa légitime, « *repletionem fieri ex ipsa substantia patris* », « le complément devrait lui être fourni sur les biens mêmes du père ».

Pour nous, on fausse complètement le sens de cette phrase en l'isolant de son contexte.

Il n'est qu'à se reporter au texte (1) pour se rendre compte

(1) *Code* III. 28. 36.

que Justinien ne se pose pas ici une question de *composition* de la légitime, mais bien plutôt et avant tout une question d'*imputation* sur la légitime.

On sait en effet que, pour calculer si l'enfant avait reçu l'intégralité de sa légitime, il ne fallait pas tenir compte uniquement de ce qui lui revenait en vertu du testament, mais au contraire, il fallait également faire figurer (imputer) certaines libéralités que l'enfant tenait du défunt (1). A ce propos, Justinien décide qu'il ne faut imputer sur la légitime que ce qui provient directement du patrimoine de celui qui la doit. Ainsi, à supposer que l'enfant n'ait pas reçu du défunt toute sa légitime, même s'il s'est enrichi pour d'autres raisons (quoique à l'occasion et même par une conséquence des dispositions du défunt), cet enrichissement lui restera acquis, mais ne comptera pas à titre de légitime (ne s'imputera pas sur la légitime), et malgré cet enrichissement, l'enfant aura le droit de demander le complément de sa légitime sur le patrimoine du père : « Repletionem autem fieri ex ipsa substantia patris, non si quid ex aliis causis filius lucratus est, vel ex substantione vel ex iure adcrescendi, puta usus fructus : humanitatis etenim gratia sancimus ea quidem omnia quasi iure adventicio eum lucrari, repletionem autem ex rebus substantiæ fieri. » (2)

C'est finalement une hypothèse assez spéciale qui est visée par Justinien.

Aussi ne faut-il pas exagérer la portée du texte cité : il serait tout à fait inexact de dire qu'il consacrait un droit à la légitime en « corps héréditaires », droit dont les Romains (qui par ailleurs, ne manquaient pas de sanctionner l'intangibilité de la « portio debita ») (3), semblent s'être fort peu souciés (4).

(1) *Girard*, Manuel élém. dr. romain, 7^e éd., Paris, 1924, p. 912.

(2) *Code* III. 28. 36. 1 b. — Traduction littérale : « Le complément sera pris sur les biens du père, mais non si le fils s'est enrichi en vertu d'autres causes, ou bien en vertu d'une substitution, ou de l'accroissement, par exemple, d'un usufruit : nous décidons par humanité qu'il bénéficiera de tout cela pour ainsi dire en vertu d'un droit adventice et que le complément sera pris sur les choses qui composent ses biens. »

(3) *V. Code* III. 28. 30, III. 28. 32, III. 28. 36. — Cf. *Boissonade*, Histoire de la réserve héréditaire. Paris, 1873, p. 141, n^o 153 et suiv. — *Cuénot* : Droit de légitime et de réserve. Thèse, Paris, 1877, p. 81.

(4) *Perezius*, le meilleur commentateur du Code de Justinien, ne dit rien de pertinent. *V. Praelectiones in duodecim libros Codicis Justiniani*. 1 vol., 1653. L. III, Titre XXVIII. *De inofficioso testamento*, n^o 37.

II. — ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Voyons l'ancien droit français. Le système des pays de droit écrit différerait de celui des pays de coutumes.

1° Pays de droit écrit

57. — Les pays de droit écrit ne nous fournissent pas non plus une solution indiscutable (1) (2).

Sans doute, au cas de succession *ab intestat*, la légitime pouvait être exigée en corps héréditaires.

Mais, en cas de succession testamentaire, il y avait controverse (3).

(1) Nous sommes réduits à dresser un « procès-verbal de carence » dans les œuvres suivantes qui auraient été susceptibles de nous renseigner sur le droit écrit. Nous n'avons, en effet, absolument rien trouvé sur notre question dans :

1° *Cujas*. Opera omnia. Paris, 1658, 10 vol.

2° *Bourdot de Richebourg* (notamment coutumes de Toulouse, Bordeaux, Grenoble). Nouveau coutumier général ou corps des coutumes générales et particulières de France et des provinces connues sous le nom des Gaules. Paris, 1724. 4 vol.

3° *Argou*. Institution au droit français, 3° éd., Paris, 1753, 2 vol.

4° *Soulatges*. 1° Coutume de la ville, gardiage et viguerie de Toulouse. Toulouse, 1770. — 2° Observations sur les questions notables du droit. Toulouse, 1784.

5° *Bretonnier*. Recueil par ordre alphabétique des principales questions de droit qui se jugent dans les différents tribunaux du royaume. Paris, 1771.

6° *Jean Joseph Julien*. Nouveau commentaire sur les statuts de Provence. Aix, 1778.

(2) On trouvera sur cette question une série d'arrêts dans *La Roche Flavin* : Arrêts notables du Parlement de Toulouse. Nouv. éd. Toulouse, 1745, p. 174 et suiv. (arrêt du 26 mars 1543 : légitime en argent ; arrêt du 18 juin 1554 : légitime en corps héréditaires ou en argent « au choix de la fille », etc.) et dans *Louet* : Recueil de plusieurs notables arrêts du Parlement de Paris... recueillis par *Brodeau*. Nouv. éd., Paris, 1693, 2 vol. Mot légitime (arrêt de Toulouse du 25 fév. 1622 : légitime en argent et non en corps héréditaires et arrêt de Toulouse également, du 19 juin 1630 : légitime en argent).

(3) *Fretel*. De l'inviolabilité de la réserve légale. Paris, 1869, p. 300, n° 508 et suivants.

On admettait cependant, en général, qu'il était possible d'assigner par un legs la légitime en argent ; le légitaire pouvait du reste, refuser ce legs et exiger sa légitime « en nature » (1).

Remarquons que dans le cas où la légitime est assignée en argent, cet argent provient de la succession même, c'est de l'argent du père ; ce n'est pas une question de réserve en corps héréditaires qui se pose, puisque cette légitime est fournie en biens successoraux : c'est tout au plus une question de réserve en biens *de toutes sortes de natures*.

Nous concluons qu'en pays de droit écrit, la légitime pouvait, dans certains cas, être fournie en argent.

Mais nous avons tout lieu de croire que cet argent devait provenir de la succession même du père, n'ayant en effet rencontré aucun texte où il fut question de remplir le légitaire de sa légitime avec de l'argent ne provenant pas de la succession (2).

Donc la règle de la réserve en corps héréditaires semble avoir été implicitement admise en pays de droit écrit (3).

2° Pays de coutumes

58. — Les pays de coutumes connaissaient la réserve des quatre quintes et à titre subsidiaire, la légitime.

Pour la réserve des quatre quintes, réserve portant sur les propres, basée sur la conservation des biens dans les familles, il est impossible d'avoir de doute : cette réserve était due en corps héréditaires.

Cela était si évident qu'il fallait que la question se posât dans des hypothèses compliquées pour que la règle fut men-

(1) *Roussilhe*. Institution au droit de la Légitime. 3^e éd., 2^e partie, n^{os} 109 et suivants.

Rousseau de la Combe. Recueil de Jurisprudence civile du pays de droit écrit et coutumier. Paris, 1769 (légitime, section X, p. 392).

(2) V. cep. cert. des arrêts cités *supra* à la note 2, p. 62.

(3) Cf. *Boissonade*. Op. cit. p. 342, n^o 346.

Pour cet auteur, dans les pays de droit écrit et pour la période monarchique, « la légitime devait, en principe, être laissée en biens héréditaires, au moins quand elle se réclamait sur les biens extants au décès, et, dès lors, elle s'obtenait par une action en partage ; cette condition, cependant, n'était pas rigoureusement observée et soit que les autres institués alléguassent l'impossibilité de partager les biens en nature, soit que le testateur eut lui-même fixé la légitime en argent, ce mode de prestation envers l'enfant était naturellement autorisé ».

tionnée par les auteurs (1) qui, dans les hypothèses simples, auraient paru formuler un véritable truisme.

59. — En ce qui concerne la légitime des pays de coutumes, nous sommes très exactement renseignés : la règle que la légitime en pays de coutumes, doit être fournie en corps héréditaires, est universellement admise.

Certains auteurs comme Ferrière (2) et Guy Coquille (3) la laissent entendre implicitement.

D'autres auteurs la formulent expressément : tels Du Moulin (4), Lebrun (5), Pothier (6).

(1) *Furgole*. Traité des testaments. Paris, 1779. 3 vol. Tome II, chapitre VII, section 1, n° 26 (p. 26).

« Les héritiers ne peuvent pas être contraints d'accepter une espèce de biens quoique d'égale valeur, à la place de ceux que la loi leur défère ; ils sont créanciers de ces biens en corps ; ils leur sont dus et c'est une règle que *aliud pro alio invito creditori solvi non potest*. »

(2) *Ferrière*. Nouveau commentaire sur la coutume de la prévôté et vicomté de Paris. Paris, 1772. 2 vol. Tome II sur l'article 298 — 1) I : « ...La légitime se prend sur tous les biens des père et mère et autres ascendants dont ils auraient disposé par don entre vifs ou par dernière volonté. » — 2) III : « ... Et la légitime doit se prendre sur les fonds et héritages de la succession et non en deniers ou autres biens meubles, si ce n'est du consentement des parties. »

(3) *Guy Coquille*. Questions et réponses sur les coutumes de France. Paris, 1634. Question 163 : « ...Et toutefois la vérité est que la légitime est due aux enfants à prendre sur toutes sortes de biens et en chacune sortes de biens de la substance paternelle. »

(4) *Bourdot de Richebourg* (précité). Sur l'article 298 de la coutume de Paris : « ...Et cette moitié [qui représente la légitime] doit être fournie en corps héréditaires et non en deniers ou estimation. »

(5) *Lebrun*. Traité des Successions. Nouv. éd. Paris, 1775. L. II, ch. III, sect. X, n° 1 : « ...La légitime doit être fournie en biens ou, comme l'on dit, en corps héréditaires... » ; et, n° 7 : « ...La légitime a sa source non dans la libéralité du père, mais dans la nature et dans la loi... c'est pourquoi, si le père a assigné à son fils une certaine somme pour la légitime, le fils peut demander nonobstant cela, des biens de la succession dont l'affection lui est naturelle... »

(6) *Pothier*. Coutumes des duché, baillage et prévôté d'Orléans et ressort d'iceux. Paris et Orléans, 1776. Tome I, titre XV, sect. V, § VIII. 92. De l'action qu'ont les enfants pour réclamer leur légitime : « ...Lorsque ce sont des héritages ou rentes qui ont été donnés, on doit délivrer en nature à l'enfant la part dans lesdits héritages ou rentes qu'il est nécessaire d'en retrancher pour parfaire sa légitime... Il ne suffirait pas au donataire d'offrir l'estimation de cette part ; car la donation est nulle jusqu'à concurrence de cette part. De là la maxime que la légitime doit être fournie en corps héréditaires. »

Certains écrits sont d'une concision remarquable, Ricard (1) notamment : « La légitime étant due à titre d'héritier, elle donne le droit en la chose, tellement que ceux qui doivent la fournir ne peuvent pas se libérer de cette action en offrant aux enfants de les indemniser et de les récompenser en deniers ou autres choses qui ne soient pas de la succession et des biens de leur défunt père. »

Bourjon (2) est encore plus saisissant : « La légitime doit être fournie en corps héréditaires, non autrement, en sorte que les donataires ne peuvent la réduire à une action sur eux. C'est *distraktion réelle*, c'est portion même de la succession qui doit être formée des corps mêmes qui la composent. »

Ainsi, d'après le commentaire des auteurs faisant autorité à l'époque, les principales coutumes consacraient le principe selon lequel la légitime devait être fournie en corps héréditaires.

Il n'y avait pas de doute sur ce point (3).

60. — Quant aux *ordonnances royales*, ni celle de 1731 sur les donations, ni celle de 1735 sur les testaments ne consacrent formellement la règle. Seul l'art. 34 de l'ordonnance de 1731 l'implique (4) ; en revanche, l'art. 35 de l'ordonnance de 1735 cité parfois comme se rapportant à notre question, ne nous apprend absolument rien (5).

61. — Si nous passons au *droit intermédiaire* nous trouvons enfin un texte formel : l'art. 16 de la loi du 28 pluviôse an V (6). C'est du reste le seul de l'époque qui fasse allusion à notre question.

(1) Ricard. Traité des donations. 1783. Tome I, 2^e partie, chap. VIII, sect. X, n° 1122.

(2) Droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principes. Paris, 1770. 2 vol. Tome I, 2^e partie des successions. Ch. X, sect. IV - XXXVI.

(3) V. arrêt du Parlement de Paris du 15 janvier 1673, au profit de M^e Pivron, rapporté dans Louet. Recueil de plusieurs arrêts du Parlement de Paris... recueillis par Brodeau. Nouv. éd., Paris, 1693. 2 vol. Tome 2, mot légitime n° 46.

(4) V. sur cet article *Furgole*. Ordonnance de Louis XV de 1731. Toulouse, 1761, page 232.

(5) V. sur cet article *Serres*. Les institutions du droit français. Paris, 1778.

(6) Article 16 de la loi du 28 pluviôse an V : « ...Dans le cas ci-dessus, la simple réception de la légitime, faite en tout ou en partie après

62. — Enfin les *travaux préparatoires du Code Civil* sont muets sur ce qui nous intéresse. En les lisant attentivement, on finit par trouver un passage dû au tribun Jaubert, à propos de l'art. 923 du C. Civ.; art. 923 : « Il n'y aura jamais lieu à réduire les donations entre vifs qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les donations testamentaires ; et lorsqu'il y aura lieu à cette réduction, elle se fera en commençant par la dernière donation et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes. » Pour préciser le mode de réduction des donations, le tribun Jaubert ajoute qu'en dehors des hypothèses des articles 924 et 866, la réduction s'opère en nature.

Autrement dit, sauf ces hypothèses exceptionnelles, la réduction opère toujours en nature.

De plus, si les biens donnés ont été aliénés, la réduction se fera aussi en nature en cas d'insuffisance des biens personnels du donataire (1).

Ce passage, en vérité, ne nous apprend guère plus que la lecture du C. Civ. lui-même.

63. — Finalement, l'étude de l'histoire nous permet d'affirmer une chose : c'est que la règle de la réserve en corps héréditaires est nettement apparentée à la tradition coutumière.

De plus, la découverte du texte de l'art. 16 de la loi du 18 pluviôse an V a son importance.

Il ne faut pas oublier que la loi du 30 ventôse an XII qui a promulgué l'édition définitive du Code Civil n'abroge pas les

le décès des père et mère, ne préjudicie pas à l'action en supplément, à moins qu'il n'y ait été expressément renoncé après l'ouverture des successions.

« Et, dans tous les cas, ce supplément, s'il est dû, ou tous autres droits, ainsi que les sommes qui resteraient à payer sur les *légitimes*, dots ou mariages avenants, *seront dus en corps héréditaires*, nonobstant toutes lois et usages contraires... » V. Duvergier. Collection complète des lois et décrets, tome 9, p. 315.

(1) Rapport fait au Tribunat par Jaubert dans la séance du 9 floréal An XI (23 avril 1803). Locré, tome XI, partie II, XV, p. 451 : « S'ils [les biens donnés] sont dans ses mains [du donataire], il remet *en nature* l'excédent de la quotité disponible, à moins qu'il ne s'agisse d'un héritier nécessaire et que la succession contienne des biens de même nature (art. 924 C. civ. et 866). Le donataire a-t-il aliéné les biens donnés ? Les héritiers doivent d'abord discuter ses biens personnels ; mais si ce recours est inutile, les héritiers peuvent agir contre les tiers détenteurs. »

lois des Assemblées révolutionnaires (1) qui ne peuvent l'être que par abrogation tacite, c'est-à-dire par de nouvelles lois avec lesquelles elles seraient en contradiction (2).

Par conséquent, à moins de dispositions contraires des lois actuelles, le texte voté par le Directoire reste encore en vigueur. C'est ce que nous allons voir en étudiant la nature actuelle de la réserve.

§ 2. — NATURE ACTUELLE DE LA RESERVE

64. — Actuellement, en l'absence d'un texte exprès, on est assez embarrassé pour trouver une base à la règle selon laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires.

La plupart des auteurs la trouvent très simplement dans la nature même de la réserve.

La réserve actuelle n'est définie nulle part dans le Code civil. Mais on s'accorde à y voir une portion de la succession *ab intestat* : « La réserve est une partie de la succession dont les héritiers en ligne directe ne peuvent être privés par les dispositions à titre gratuit émanées du défunt. » (3) C'est la succession moins la quotité disponible : c'est donc une partie des biens héréditaires.

Le raisonnement pour établir que la réserve soit due en corps héréditaires repose en somme sur le syllogisme suivant : la succession entière se compose de tous les biens héréditaires, la réserve est une partie de la succession ; la réserve se compose donc d'une partie des biens héréditaires.

65. — La majeure de ce syllogisme est presque un truisme. Elle résulte à l'évidence de l'art. 826 C. Civ relatif au partage de la succession : si « chacun des cohéritiers peut demander

(1) L'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII n'abroge que le droit antérévolutionnaire : « A compter du jour où ces lois sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements cessent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet desdites lois composant le présent code. »

(2) En ce sens, cf : *Colin et Capitant*. Cours élémentaire de droit civil, tome I, 4^e éd., p. 14 *in fine*. — *Planiol et Ripert*. Traité élém. dr. civil, 12^e éd., 1932 (3 vol.), tome I, p. 31, n^o 82, 2^o.

(3) *Baudry-Lacantinerie et Colin*. Des don, entre vifs et des testam., 3^e éd. (1905), tome I, p. 323, n^o 680.

sa part en nature des meubles et des immeubles de la succession », c'est que la somme des parts de chacun des héritiers, soit la succession entière, se compose en nature des meubles et des immeubles de l'hérédité.

66. — La mineure nécessite quelques explications.

D'une manière générale, il y a en législation deux manières de concevoir une « réserve » au profit des proches parents d'un défunt.

On peut la considérer tout d'abord comme la continuation d'un devoir de secours. Le droit à la réserve se traduit alors par une *créance* du réservataire contre la succession. Peu importe qu'en fait, les biens héréditaires lui soient ou non attribués, pourvu qu'il reçoive en valeur, le montant de la créance que représente sa réserve. C'était la conception romaine et celle des pays de droit écrit.

La réserve est dans cette conception ce qu'on appelle une *pars bonorum* dont le réservataire ne peut être privé. Les conséquences suivantes en découlent :

1° Le réservataire n'est pas tenu d'accepter la succession pour avoir droit à sa réserve : même en renonçant à la succession, il peut l'exiger.

2° La réserve est une créance attribuée individuellement à chaque parent contre la succession et qui a pour objet non une partie de ces biens en nature, mais la valeur de ces biens.

67. — Dans une seconde conception législative, la réserve peut être considérée comme une attribution héréditaire, un droit « *dans* » la succession et non « *sur* la succession » (1). Elle est ce qu'on appelle traditionnellement une *pars successionis* ou *pars hereditatis*.

Cette conception fut celle de nos anciens pays de coutumes pour la réserve des quatre quintes : il était indispensable de se porter héritier pour y prétendre : elle ne pouvait ni par voie d'action ni par voie d'exception être acquise au renonçant.

La légitime des pays de coutumes pouvait au contraire être retenue par voie d'exception, c'est-à-dire que le légitimaire renonçant à la succession pouvait s'en tenir, jusqu'à concurrence de sa légitime, aux dons ou legs qu'il avait reçus du défunt.

La conception de la réserve *pars successionis* ou *pars hereditatis* a triomphé dans le droit actuel. Ceci ne résulte pas des

(1) *Nast. Répert. génér. prat. Not. et Enregist.* 1932 (articles), article 22858, p. 546, n° 2.

travaux préparatoires du Code Civil qui sont assez confus à cet égard (1), mais bien des textes actuels. En effet :

1° Les art. 913 et suivants ne déterminent qu'*indirectement* la réserve. La loi ne dit pas que la réserve sera de moitié, des deux tiers ou des trois quarts de la fortune du *de cujus*, suivant que le défunt laisse un, deux ou trois enfants ; mais le disponible sera de moitié, du tiers ou du quart de la succession.

La réserve est donc ce qui reste dans la succession après le prélèvement du disponible.

2° Ceci se trouve corroboré par l'art. 711 du C. Civ. qui dispose que « la propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations ». Ce texte ne mentionne pas la réserve comme mode d'acquisition spéciale de la propriété : la réserve ne s'acquiert qu'en fonction de la succession.

3° Enfin, la loi donne le nom d' « héritiers » aux réservataires, soit lorsqu'elle règle l'exercice de leur droit de réduction contre les donataires ou légataires (art. 917 et 930 C. Civ.), soit lorsqu'elle règle la saisine en présence de légataires universels (art. 1004 et 1006 C. Civ.) (2).

68. — Devant l'évidence des textes, tous les auteurs s'accordent à reconnaître dans la réserve actuelle une *pars successio-nis* (3).

(1) Pour Malleville et Cambacérès, la réserve était *pars bonorum*. — Pour Jaubert et Favart, elle était *pars hereditatis*. Ce qui divisait les rédacteurs du C. civ. sur la nature de la réserve *pars bonorum* ou *pars hereditatis*, c'était uniquement la question de savoir si les créanciers de la succession avaient le droit de se faire payer ou non sur la réserve. Selon les rédacteurs du C. civ., si la réserve était *pars bonorum*, les créanciers n'avaient aucun droit ; si elle était *pars hereditatis*, les créanciers avaient comme gage la réserve, composée de biens à caractère héréditaire. (Cf. Boissonade, Histoire de la réserve héréditaire. Paris, 1873, p. 677, n° 711).

(2) Art. 917 C. civ. : « ...Les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve. »

Art. 930 C. civ. : « ...L'action en réduction... pourra être exercée par les héritiers... »

Art. 1004 C. civ. : « ...Lorsqu'au décès du testateur, il y a des héritiers auxquels une quotité de biens est réservée par la loi... »

Art. 1006 C. civ. : « ...Lorsqu'au décès du testateur, il n'y aura pas d'héritiers auxquels une quotité de biens soit réservée par la loi... »

(3) Laurent, Principes de droit civil. 3^e éd., tome 12, n° 13. — Baudry-Lacantinerie et Colin, 3^e édition, tome I, n° 680. — Colin et Capi-

La dernière voix dissidente a été celle de Troplong (1).

Toutes les thèses de la fin du XIX^e siècle et du début du XX^e sur la réserve (et elles sont nombreuses) (2) étudient la nature de la réserve et concluent dans le même sens : c'est une « *pars successionis* ».

68. — La Jurisprudence cependant a hésité à se prononcer pendant une longue période. Les travaux préparatoires du Code étant incertains à ce sujet, elle s'est visiblement laissée influencer par la tradition des pays de coutumes relativement à la légitime : on sait que, dans ces pays, le légitimaire renonçant à la succession, pouvait néanmoins retenir sa légitime par voie d'*exception*, c'est-à-dire s'en tenir aux dons et legs qu'il avait reçus du défunt.

Quoiqu'il en soit, après une longue évolution, bien connue sous le nom de question du « cumul de la réserve et de la quotité disponible » (3) et qui passionna les esprits à la fin du XIX^e siècle (4), elle a fini par poser dans un arrêt des Chambres réunies de la Cour de Cassation que la réserve était une *pars successionis* (5).

Depuis, elle n'a jamais varié.

69. — Les conséquences de ce que la réserve est *pars hereditatis*, autrement dit, fait partie intégrante de la succession, sont les suivantes :

1^o Toutes les règles relatives à la succession en général s'appliquent à la réserve.

tant, 4^e éd., tome III, p. 709. — *Aubry et Rau*, 5^e éd., tome XI, § 679. — *Planiol et Ripert* (traité élém.), 10^e éd., tome III, n^o 3077 et 3078. — *Josserand*, III, n^o 1684. — *Planiol et Ripert* (Traité prat., tome V, avec concours Trasbot), p. 27 et suiv., n^{os} 24 et suiv.

(1) *Troplong*. Don. entre vifs et testaments. Paris, 1885, tome II, n^o 914 et sts. Troplong est, du reste, qualifié d'« écrivain paradoxal » (à propos d'un tout autre sujet) dans *Colin et Capitant*, 4^e éd., tome II, p. 519.

(2) Une cinquantaine environ.

(3) Cette question est également traitée dans toutes les thèses de la fin du XIX^e siècle. On la trouvera résumée dans *Planiol et Ripert*. Traité prat., tome V, avec concours Trasbot. Don. et testam., p. 92 et suiv. (n^{os} 94 et suiv.).

(4) V. *Coin-Delisle*. Réflexion sur la limite du droit de rétention par l'enfant donataire renonçant. Revue critique de légis. et de jurisp. XXII (1863).

(5) Cass. Ch. réunies, 27 nov. 1863, Laviolle. D. 64. 1. 5 note *Brésil-lion*, rapp. *Faustin Hélie*, concl. *Dupin*. S. 63. 1. 513.

2° Pour avoir droit à la réserve, il faut être appelé à la succession. L'art. 914 C. Civ. le dit expressément pour les ascendants : « ...Les biens ainsi réservés au profit des ascendants seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder;... »

3° Seul l'héritier acceptant a droit à une réserve. L'héritier renonçant ne peut réclamer sa réserve par voie d'action.

4° L'héritier renonçant qui a reçu des dons et des legs ne peut retenir sa réserve par voie d'exception : les libéralités qu'il a reçues s'imputeront forcément sur la quotité disponible (art. 845 C. Civ.) et seront réductibles si elles en excèdent le montant. C'est la conséquence qui a été la plus longue à admettre (1).

5° La réserve n'étant pas une créance contre la succession ou les donataires ou légataires, la réduction s'opère en nature. Ceci résulte des textes du Code Civil d'où il ressort que la réduction opère comme une véritable résolution des libéralités (art. 920, 929 et 930 C. Civ.). L'action en réduction est une action en « revendication » (art. 930 C. Civ.). Ce n'est qu'exceptionnellement que la réduction a lieu en moins prenant (art. 924 et art. 866 C. Civ.) (2).

6° La réserve doit être fournie sur les biens mêmes de la succession.

70. — En résumé donc, nous concluons à l'existence sans contestation possible de la règle de la réserve en corps héréditaires : les réservataires ont le droit d'exiger leur réserve sur les biens mêmes de la succession, sans s'en tenir à la valeur représentative de ces biens (3).

(1) Cass. réunies, 27 nov. 1863. Lavialle, précité.

(2) V. *supra* n° 33 et suiv.

(3) Ainsi basé sur la nature de la réserve « portion de la succession *ab intestat* », le droit des héritiers réservataires à leur réserve en corps héréditaires, risque de n'apparaître que comme un cas particulier du droit qui appartient, d'une manière générale, à tout héritier *ab intestat*, de réclamer sa part en nature.

Le droit du réservataire à sa part en nature est cependant incomparablement plus fort que celui d'un héritier *ab intestat* quelconque. Cela tient à ce que la réserve n'est pas une portion ordinaire de la succession *ab intestat*, mais une véritable portion *renforcée* de cette succession.

C'est un droit de succession non seulement dévolu par la loi, mais encore absolument obligatoire, et, de plus, entièrement soustrait à la volonté du *de cuius* : c'est pourquoi la réserve doit parvenir telle qu'elle

Conséquence : toutes les opérations, quelles qu'elles soient, qui auraient pour but ou pour effet de substituer à la réserve en nature une réserve en argent ou en biens de provenance non héréditaire, sont radicalement *nulles* à défaut ou d'acceptation expresse du réservataire après l'ouverture de la succession ou de texte exprès de la loi les autorisant.

Pour la mise en œuvre de cette conséquence, il convient de distinguer entre les diverses opérations que le défunt a pu passer pendant sa vie et qui sont susceptibles de porter atteinte à la règle selon laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires.

A cet effet, nous distinguerons et nous étudierons séparément dans les chapitres suivants :

Chapitre II : Opérations à titre gratuit.

Chapitre III : Opérations à titre onéreux.

Chapitre IV : Avantages matrimoniaux.

existe au moment de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire en nature.

Nous préciserons peu à peu ces idées par la suite. (V. *infra*, conclusion générale, n^{os} 243 et suivants.)

CHAPITRE II

OPÉRATIONS A TITRE GRATUIT

71. — La réserve protège par définition les réservataires contre les actes à titre gratuit excessifs du défunt.

Nous sommes habitués à associer ces deux idées : réserve et actes à titre gratuit; actes à titre gratuit excessifs, réduction.

De deux choses l'une :

Ou les libéralités faites par le défunt sont dans les limites de la quotité disponible : il n'y a pas atteinte à la réserve, il n'y a pas lieu à réduction (art. 913 et suiv. C. Civ.).

Ou les libéralités excèdent la quotité disponible : il y a atteinte à la réserve, la réduction va s'opérer.

Il n'y a pas de difficulté, sinon de savoir quels sont les actes à titre gratuit. La catégorie des actes à titre gratuit est mal délimitée et il est parfois extrêmement difficile de classer un acte plutôt dans cette catégorie que dans celle des actes à titre onéreux.

Ne faisant pas une étude de l'acte à titre gratuit en général (1), nous supposons la question de la qualification de l'acte résolue et que nous n'avons à faire exclusivement qu'à des actes indiscutablement à titre gratuit.

72. — La règle selon laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires veille sur les actes à titre gratuit du défunt ; elle vient exiger que la réduction des libéralités excessives s'opère en nature et que le réservataire soit alloti des biens mêmes qui faisaient l'objet de ces donations.

Autrement dit, très simplement, la règle de la réserve en

(1) Cf. *G. Ripert*. *Notion de Libéralité*. Cours pour le Doctorat, 1930-1931, non édité.

corps héréditaires, c'est, en ce qui concerne les actes à titre gratuit, la *réduction en nature*, des libéralités excessives.

Tel est le principe. Nous allons l'étudier en l'examinant dans les trois sections suivantes :

Section I : Le principe et ses difficultés.

Section II : Applications jurisprudentielles.

Section III : Exceptions au principe.

SECTION I

PRINCIPE — DIFFICULTES

§ 1. — *PRINCIPE*

73. — Le réservataire est en droit d'exiger la réduction en nature, des libéralités excessives.

C'est un principe bien acquis en doctrine (1).

Il résulte explicitement des art. 920, 929 et 930 du Code Civil d'après lesquels la réduction des libéralités excessives opère comme une résolution de ces libéralités : « Toute donation est consentie sous cette condition implicite qu'elle sera résolue si, lors du décès du donateur, elle se trouve dépasser la quotité disponible. Et cette condition, une fois accomplie, rétroagit au jour de la donation (art. 1179 C. Civ.) de sorte que le titre du donataire, atteint par la réduction, est résolu dans le passé comme dans l'avenir : le droit que la donation a fait naître à son profit est censé n'avoir jamais existé. » (2)

74. — La loi, en organisant la réduction en nature des libéralités excessives a certainement prouvé à quel point la réserve lui paraît intangible.

C'est pour le réservataire un avantage immense sur une réduction en valeur, c'est-à-dire sur une simple créance d'argent contre les donataires. C'est une assurance de sécurité qui lui

(1) Cf. Liste des auteurs donnée par J.-E. Labbé dans sa note sous Cass. Req., 29 juillet 1890. Bizot, S. et P. 91. 1. 5. (S. : p 6, 2^e col. ; P. : p. 7, 1^{er} col.).

(2) Baudry Lacantinerie et Colin. Donations et testaments, 3^e éd., T. I, n° 1.013, p. 469.

est donnée : il peut avoir la certitude qu'il reprendra sa réserve, puisque la chose même, objet de la donation, lui est « réservée ».

Il n'a pas à se soucier du mauvais vouloir du donataire, de son insolvabilité : peu important les droits réels dont il a grevé les biens donnés. Le réservataire a un droit sur l'objet même de la donation (1). Il sera préféré à tous ceux qui ont pu se faire consentir des droits sur l'objet, alors même que ces droits comporteraient normalement un droit de préférence.

Le réservataire a lui-même un droit de préférence (2) : il passe avant eux puisque son droit de préférence date du jour même de la donation alors que les leurs ne sont nés que postérieurement.

De même, le réservataire a un droit de suite (3) (art. 930 C. Civ.). Il peut au besoin reprendre les biens donnés en quelque main qu'ils se trouvent.

Au moment où il intente l'action en réduction, l'héritier réservataire n'est pas encore propriétaire de l'objet donné, mais puisque la réduction opère en nature, il l'est presque : ce n'est qu'une question d'instant ; mais qu'il ne s'inquiète pas : il est le créancier privilégié préféré de la loi.

Si bien que nous arrivons à cette idée que si la réserve (masse de biens), une fois aux mains du réservataire est certainement un droit réel (droit de propriété), la réserve (droit à une masse de biens en nature) avant d'être aux mains du réservataire, est déjà un droit réel.

Dès le moment où le réservataire voit, par la mort de son auteur, s'ouvrir son « droit à une réserve », ce droit, portant sur une chose, comportant droit de préférence et droit de suite, est un droit réel (4).

(1) « Le réservataire agit comme propriétaire et n'a nulle insolva-
bilité à redouter, même au cas de faillite ou de déconfiture. » *Planiol et
Ripert*. Traité pratique, tome V. Donations et Testaments par *Trasbot*,
n° 116, p. 111.

(2) « Le droit de préférence permet au titulaire d'exclure tous
ceux qui n'ont qu'un droit réel postérieur en date ou classé à un rang
inférieur. » *Planiol et Ripert*. Traité pratique, tome III, les Biens par
Picard, n° 45, p. 50.

(3) « Le droit de suite permet au titulaire du droit réel de suivre
la chose sur laquelle porte son droit en quelque main qu'elle passe,
sauf dans le cas où le législateur en paralyse lui-même l'exercice. »
Planiol et Ripert. Traité prat., *ibid.*

(4) Cf. *Aubry et Rau*. 5^e éd., par *Bartin*, tome XI, § 685 *ter*, note 3, 3°. —
Cf. également sur la nature du droit du cohéritier sur la masse. *Cass.*

75. — Par conséquent, le principe de la réduction en nature des libéralités excessives a une profonde raison d'être.

C'est un principe général.

Il s'applique à *toutes les donations* quelles qu'elles soient, donations d'immeubles ou de meubles (1), donations par actes authentiques ou autres.

Sous peine de ruiner le principe et d'exposer le réservataire à perdre sa réserve, ses exceptions ne doivent être admises qu'avec la plus grande circonspection.

Cependant le principe de la réduction en nature des libéralités excessives, a été mis en doute par les auteurs dans trois séries d'hypothèses qu'il nous convient d'examiner dans le paragraphe qui va suivre.

§ 2. — *DIFFICULTES*

Le principe de la réduction en nature des libéralités excessives a été mis en doute dans les cas suivants :

I. Art. 918 C. Civ.

II. Donations indirectes.

III. Cas où des tiers ont acquis, dans certaines circonstances, des droits sur les biens donnés.

Nous les verrons successivement.

I. — ARTICLE 918 DU CODE CIVIL

76. — L'article 918 C. Civ (2) vise les aliénations de biens faites à des successibles en ligne directe, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, soit sous réserve d'usufruit.

Civ., 21 janvier 1839 ; Chatain, S. 39. 1. 87 : « ...qu'il suit de là que les droits à une succession sont de véritables *droits de propriété* sur les biens qui la composent... »

(1) Sauf l'hypothèse où les tiers se trouvent protégés par l'art. 2279 C. Civ.

(2) Art. 918 C. Civ. : « La valeur en pleine propriété, des biens aliénés soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible ; et l'excédent, s'il y en a, sera rapporté à la masse. Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni, dans aucun cas, par les successibles en ligne collatérale. »

Ces aliénations semblent ne pas enrichir gratuitement le réservataire acquéreur et paraissent être à titre onéreux. Mais le Code décide que ces opérations, passées entre parents en ligne directe, ne sont pas de véritables ventes. Sous l'apparence d'actes à titre onéreux, elles dissimulent de véritables libéralités : en un mot, le Code établit une *présomption* que ces actes sont des donations.

D'après la majorité de la doctrine, l'art. 918 établirait donc une présomption de donation déguisée faite par l'ascendant à ses descendants (1).

On sait, de plus, que cette présomption est considérée par la Jurisprudence comme irréfragable (2), c'est-à-dire que le réservataire ne peut pas la renverser en prouvant que l'acte est réellement une vente. Il n'y a qu'un moyen pour lui d'échapper à cette présomption. C'est d'obtenir le consentement à l'acte des autres successibles (art. 918).

77. — La loi, après avoir établi cette présomption, dispense une telle libéralité du rapport.

Mais, si elle excède la quotité disponible, il faudra, comme toute autre donation, la *réduire*.

La réduction opérera-t-elle en nature ou en valeur ?

C'est-à-dire l'excédent devra-t-il être restitué en nature par le successible avantagé, ou bien pourra-t-il le conserver en indemnisant en argent ses cohéritiers.

Les arrêts anciens admettaient tous la réduction en nature (3).

Les arrêts modernes semblent se rallier à la réduction en valeur (4). Les arguments sur lesquels ils appuient cette solution sont extrêmement fragiles (5).

(1). En ce sens : *Planiol et Ripert*. Traité pratique. Tome V. Donations et Testaments par Trasbot, n° 66, p. 66. Autres interprétations : *Moreau*. Semaine juridique, 1929, p. 1.203. *Béquignon-Lagarde*, note au S. 1931. 2. 105 sous Riom, 5 juin 1929, Aucouturier.

(2) Cass. Civ., 26 juillet 1899, Jacques, D. P. 1902. 1. 433, note L. S. S. 1900. 1. 177, note A. Wahl.

(3) Paris, 3 mars 1863, Pilvois, S. 63. 2. 91 ; P. 63. 682.

(4) Pau, 17 fév. 1927. Journ. des Not et des Avocats, 1928, p. 53, art. n° 35.319. — Riom, 5 juin 1929, Aucouturier, S. 1931. 2. 105, note Béquignon-Lagarde.

(5) Sur l'argument tiré des travaux préparatoires du Code Civil. V. *Aubry et Rau*, 5^e éd., tome XI, § 684 *ter*, p. 71, note 24. — Sur l'argument tiré des termes de la loi « rapport en valeur », voir Nast. Répert. génér. pratique du Notariat et de l'Enregistrement, 1930, p. 717.

Au fond, les tribunaux ont été impressionnés de la rigueur du caractère irréfagable de la présomption qu'ils avaient édictée ; ils ont voulu donner une compensation au successible que cette présomption peut gravement léser, puisqu'il ne peut la renverser même s'il a *réellement acheté* le bien : ils l'ont alors autorisé à conserver en toute circonstance l'objet présumé donné : au cas de réduction, c'est-à-dire si la valeur de cet objet excède la quotité disponible, cette réduction n'opérera qu'en valeur contre le successible avantage.

78. — Nous ne saurions trop critiquer cette conception. Le successible avait un moyen très simple d'échapper à la présomption qui le menaçait : c'était de faire intervenir à l'acte ses co-successibles (art. 918 *in fine*). Ne l'ayant pas fait, la présomption s'applique : l'acte est considéré comme une donation.

En pure logique, il n'y a aucune raison de ne pas opérer la réduction de cette donation en nature ; la réduction en nature est générale : c'est le droit commun en matière de réduction. Il n'appartient pas au *de cujus* de l'écarter ni par sa volonté seule, ni avec l'accord de son successible, au détriment des autres réservataires.

Il ne faut pas oublier que l'art. 918 a été écrit précisément pour la protection de la réserve : en admettant la réduction en valeur, on le tourne contre les réservataires (1).

II. — DONATIONS INDIRECTES

79. — Toute une série de donations échapperait, selon certains auteurs, à la réduction en nature : celles qui seraient consenties sous la forme des avantages indirects suivants : vente pour un prix inférieur à la valeur du bien, bail à loyer modique : la réduction ne pourrait aboutir à la revendication du bien vendu ou loué, mais seulement à un supplément de prix de la part du donataire : « ... Il suffit, pour que la réduction s'opère en valeur, de consentir une donation sous forme d'avantage indirect, vente à un prix inférieur à la valeur du bien, bail à loyer modique, etc. Ces opérations sont soumises à une réduction en valeur et non à une réduction en nature, puisqu'on

(1) En ce sens : *Nast*, précité. — *Aubry et Rau*, précité. — *Savatier*. *Revue Trim. dr. civil*, 1930, p. 1116, 1117 et 1118.

les considère en une donation portant sur la différence de la valeur transmise et du prix stipulé. » (1)

Cette solution paraît au premier abord surprenante. Pourquoi ne pas réduire les donations indirectes en nature ? C'est au fond le résultat d'une interprétation purement logique de la définition générale donnée par les auteurs de la libéralité indirecte : celle-ci est, dit-on, « une libéralité résultant d'un acte juridique autre qu'une donation proprement dite, mais qui est *vraiment* ce qu'il paraît être. » (2). D'où il suit que la vente pour un prix inférieur à la valeur du bien serait *véritablement* une vente, que le bail à loyer modique serait *véritablement* un bail : on ne les considérerait comme donation que sur la différence entre la réelle valeur transmise et le prix stipulé : la donation porterait finalement sur une valeur : la réduction ne pourrait atteindre que cette valeur.

D'après cette théorie, si je vends par exemple un bien valant 100.000 francs pour 60.000 francs et que je donne quittance du prix pour 60.000 francs (3), je fais une donation indirecte de 40.000 francs. A supposer que cette donation de 40.000 francs dépasse la quotité disponible, elle sera réduite. Mais le bien « vendu » ne sera pas touché, puisqu'il s'agit dit-on *vraiment* d'une vente. Le donataire devra remettre *en valeur* ce qui, dans la donation excède la quotité disponible.

80. — Cette théorie présente à notre avis, une série d'inconvénients :

1° Elle transforme le droit de l'héritier réservataire en une simple créance, soumise à l'aléa de l'insolvabilité du donataire :

(1) *Bequignon-Lagarde*. Note au S. 1931. 2. 105 précitée.

(2) *Baudry Lacantinerie et Colin*. Donations et Testaments, 3^e éd., tome I, n° 1222, p. 552.

(3) Si je donnais quittance pour une somme supérieure à la somme réellement touchée, il n'y aurait plus donation indirecte mais donation déguisée.

Le critérium qui sert à distinguer ces deux sortes de donations (donation indirecte et donation déguisée), c'est la *simulation* qui n'existe pas dans la donation indirecte et qui se trouve dans toute donation déguisée.

Néanmoins la nuance entre elles est parfois presque imperceptible.

Ainsi la vente d'un bien de 100.000 francs avec quittance du prix pour 60.000 francs est une donation indirecte si le prix de 60.000 francs a été réellement versé ; mais la vente du même bien avec une quittance de 100.000 francs si rien n'avait été versé ou avec une quittance de 60.000 francs si 59.000 francs seulement ont été versés, devient une donation déguisée.

L'héritier réservataire n'a plus aucun droit de préférence sur l'objet de la libéralité indirecte. Il est transformé en créancier chirographaire, possédant simplement le droit de gage général commun à tout créancier, art. 2093 C. Civ. : « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence. » C'est dire qu'il sera primé par tous les créanciers à privilège ou ayant hypothèque du donataire et qu'il viendra en concours avec ses créanciers chirographaires.

2° Elle place le droit à la réserve sous l'empire de la volonté du donateur : par une donation indirecte, il peut à son gré transformer le droit du réservataire en une simple créance, alors que la loi soustrait la réserve d'une façon générale à la volonté du donateur : la donation indirecte deviendrait un moyen bien facile d'éluder les dispositions légales sur la réserve.

3° Lorsque le prix de vente est minime par rapport à la valeur du bien « vendu », il devient impossible de considérer qu'il y a vente véritable (1). Les partisans même de la théorie se trouveront embarrassés devant la vente d'un bien de 100.000 francs pour 5.000 francs avec quittance de 5.000 francs. Ils ne pourront nier ici, qu'il ne s'agit pas d'une *véritable* vente. Ils ne pourront nier qu'il devient évident qu'une telle donation doit être réduite en nature.

4° Si l'on essaye de généraliser la formule et de l'appliquer à toutes les donations indirectes, on constate qu'elle est infiniment dangereuse à cause même du nombre considérable des donations dites « indirectes » et de la facilité avec laquelle elles peuvent être faites.

81. — En réalité, nous nous trouvons dans un cas de conflit particulièrement aigu entre l'intérêt du réservataire et l'intérêt du donataire : le premier ayant intérêt à exiger sa réserve en nature, le second, à conserver un bien qu'il a partiellement payé.

En prenant parti pour l'un, on sacrifie forcément l'autre. Sans oublier que le but du droit est de maintenir l'harmonie sociale et non de jeter le trouble parmi les hommes, nous nous prononçons sans hésitation en faveur du réservataire, c'est-à-dire pour la réduction en nature des libéralités indirectes excessives.

Nous appuyons notre opinion sur les textes formels du Code Civil (art. 929-930) qui n'hésitent pas à envisager la réduction comme une résolution des libéralités, une « revendication » des

(1) Cass. Req., 27 mai 1908, Geste, D. P. 1908. 1. 480 ; S. 11. 1. 459.

biens donnés (art. 930) et qui sacrifient par suite les intérêts de ceux qui ont des droits sur ces biens (art. 929) : la loi a voulu « la reconstitution à toute éventualité de la réserve et quoiqu'il en coûte aux donataires. »

Mais bien entendu, dans une donation indirecte, seule la partie du bien qui excède en valeur le prix payé par le donataire, peut être considéré comme une donation : l'acquéreur du bien reste définitivement saisi de ce qu'il a payé : ainsi le donataire qui a acheté pour 60.000 francs un immeuble de 100.000 francs n'est donataire que pour 40.000 francs représentés par les deux cinquièmes de l'immeuble. Et ce seront ces deux cinquièmes de l'immeuble qui, au jour du décès du *de cujus*, répondront éventuellement de sa dette envers son héritier réservataire.

III. — TIERS AYANT ACQUIS DANS CERTAINES CIRCONSTANCES DES DROITS SUR LES BIENS DONNÉS

82. — Jusqu'à présent, nous n'avons envisagé la réduction qu'à l'égard du donataire.

Mais qu'advient-il si des tiers ont acquis des droits sur les biens objets de libéralités.

Si la réduction opère toujours comme la résolution des libéralités excessives, on conçoit qu'elle puisse avoir des répercussions particulièrement graves contre les tiers.

Les tiers vont-ils voir leurs droits littéralement « effacés » par la réduction ?

On l'a parfois nié. De là l'intérêt de connaître la loi dans cette hypothèse et sa mise en œuvre dans la pratique.

83. — La loi a prévu le cas en distinguant selon que les biens objets d'une donation, ont été aliénés ou non par le donataire.

Si le donataire a conservé la propriété du bien donné mais que des droits réels soient nés de son chef au profit de tiers, l'art. 929 décide que « ...les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction, le seront sans charge de dettes ou hypothèques créées par le donataire. » Ceci est conforme aux principes généraux en matière de réduction ; les tiers qui verront ainsi disparaître leurs droits auront un simple recours contre le donataire qui leur a constitué ces droits.

Si, au contraire, l'immeuble a été aliéné par le donataire, l'art. 930, nous dit que : « L'action en réduction ou revendication

pourra être exercée par les héritiers contre les tiers détenteurs des immeubles faisant partie des donations et aliénés par les donataires, de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes, et discussion préalablement faite de leurs biens. Cette action devra être exercée suivant l'ordre des dates des aliénations, en commençant par la plus récente. » — La loi conserve donc le principe de la réduction en nature, même au cas où le bien ne se trouve plus entre les mains du donataire.

Mais ce principe comporte ici une sérieuse atténuation : ce n'est que si le donataire est insolvable que le réservataire a une action contre le tiers acquéreur : il a l'obligation de poursuivre préalablement le donataire : « Ce n'est pas une simple exception de discussion comme celle de la caution, c'est la condition première de l'action qui n'est pas ouverte auparavant. » (1) Son action contre le tiers acquéreur n'a qu'un caractère subsidiaire.

84. — Telle est la loi. Pour sa mise en œuvre, il faut distinguer si le tiers qui a acquis un droit (propriété ou simple charge) sur l'immeuble, a connu la libéralité antérieure ou au contraire si elle lui a été cachée.

Autrement dit, il convient d'examiner les deux cas suivants :

1^{er} cas : le tiers n'a pas été trompé.

2^e cas : le tiers a été trompé par une libéralité déguisée.

1^o Le tiers n'a pas été trompé

85. — Si le tiers a connu la libéralité antérieure, si elle a été faite ostensiblement, la réduction opérera contre lui (art. 929 et 930 C. Civ).

Le tiers est-il devenu propriétaire ? Une fois l'insolvabilité du donataire établie, le réservataire a le droit de le poursuivre. Et, bien entendu, le tiers ne pourrait repousser l'action du réservataire en alléguant qu'il existe d'autres donations faites par le *de cujus* et qui sont restées entre les mains d'autres donataires : c'est à la dernière donation en date d'être atteinte la première, quel qu'en soit le propriétaire au moment où est intentée l'action en réduction : ceci est bien conforme au prin-

(1) *Planiol et Ripert*. Traité prat. tome V. Donations et Testaments avec le concours de *Trasbot*, n° 122, p. 117 ; cf. également *Aubry et Rau*, 5^e éd., par *Bartin*, tome XI, § 685 *ter*, p. 90 et suivantes.

cipe que « l'ayant cause endosse la personnalité de son auteur. »
(1)

Il semble que le tiers ne puisse s'affranchir d'une réduction en nature en offrant de payer au réservataire la valeur de l'objet donné (au jour du décès ou au jour du partage) (2) et acquis par lui (3) : cette solution est conforme à la nature *réelle* du droit du réservataire.

Le tiers a-t-il acquis un droit réel qui s'analyse en une simple charge ? — Cette charge, hypothèque par exemple, va disparaître par l'effet de la réduction (art. 929 C. Civ.).

86. — Si le tiers est acquéreur à titre gratuit, la réduction ne peut être contestée.

Mais s'il est acquéreur à titre onéreux, le principe va-t-il être maintenu ?

Certainement. — Aucune exception ne peut être admise :

1° Ce n'est évidemment *pas la transcription* faite par l'acquéreur à titre onéreux qui le protégera. La transcription n'est, en droit français, qu'une simple formalité de publicité : ce n'est pas une investiture. Elle ne fait pas échec à l'application du principe « *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet.* »

Or, le donataire n'ayant pu transmettre qu'un droit résoluble au cas de dépassement de la quotité disponible, son ayant cause, l'acquéreur à titre onéreux n'a pu le recevoir que grevé de cette condition résolutoire.

Et la transcription est impuissante à empêcher la réduction
(4).

Par suite, il est certain que les adjudicataires d'immeubles qui ont fait l'objet d'une donation antérieure, peuvent, à juste titre, craindre d'être évincés et sont autorisés à retenir leur

(1) *Planiol et Ripert*. Traité prat., tome V, avec concours Trasbot. Don. et Testam., p. 118, n° 122.

(2) Bien que, d'après les termes de la loi, l'évaluation des biens donnés doive être faite au jour de l'ouverture de la succession (c'est-à-dire du décès) art. 922 C. Civ., la pratique notariale se place le plus souvent au jour du partage ou plus exactement au moment de la jouissance divise c'est-à-dire au jour où le notaire dresse son état liquidatif. Cf note *Rousseau*. S. 1924. 2. 33 sous Bourges, 20 nov. 1923, Bouchepillon et Tribunal Civ., Seine, 17 nov. 1923, Deperthes et note *Capitant*. D. 1934. 1. 25 (p. 26, 2° col.) sous Cass. Civ., 5 déc. 1933, Gerson.

(3) *Contrà Capitant*. Cours élém., 4° éd., tome III, p. 745 et Bordeaux, 26 fév. 1907 ; Petit, S. 1908 2. 193.

(4) Chambéry, 18 janv. 1888, Claude Pichon Martin, D. P. 88. 2. 259.

prix qui demeurera consigné jusqu'à ce que tout danger d'éviction ait disparu (1).

2° Ce n'est pas non plus une renonciation conventionnelle, antérieure au décès du donateur, à un recours contre les tiers, qui sera efficace. En effet, personne n'a qualité pour faire cette renonciation.

Le donateur ? Il ne peut certainement pas s'octroyer le droit de décider qu'une donation faite par lui, au-delà des limites de la quotité disponible, ne sera pas réduite.

Ce serait la négation de la réserve.

Le réservataire ? Son droit à la réserve ne naît qu'au jour du décès du donateur, art. 920 C. Civ. : « Les dispositions soit entre vifs, soit à cause de mort, qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles à cette quotité, *lors de l'ouverture de la succession.* »

Antérieurement, il n'a aucun « droit ». Son droit à la réserve constitue de simples « espérances ». On ne peut renoncer à un droit lorsqu'on ne possède aucun embryon de ce droit (2).

Au surplus, antérieurement à l'ouverture de la succession, toute renonciation de sa part à exercer dans l'avenir son action en réduction, constituerait un pacte sur succession future prohibé (3), et partant, nul.

C'est pourquoi malgré la volonté des donateurs qui, par des clauses savantes, qu'ils faisaient signer à leurs héritiers, entendaient laisser à leurs donataires la libre disposition des biens donnés, en stipulant que les acquéreurs ne pourraient jamais être inquiétés, les tribunaux ont *toujours* décidé que les réservataires pouvaient, après le décès du donateur, considérer ces clauses comme non advenues et avoir recours, pour la reconstitution de leur réserve, contre les tiers acquéreurs.

Ainsi, après une donation, lorsque le donataire vend le bien objet de la donation, la clause par laquelle le donateur intervient tant en son nom personnel qu'au nom de ses héritiers ou ayants cause et déclare « approuver, confirmer, ratifier ladite vente, garantir [l'acquéreur] de tous troubles évictions et re-

(1) Montpellier, 6 avril 1914, Bousquies-Aygaleq, D. P. 1917. 2. 43.

(2) Cf. *Demogue*. Des droits éventuels et des hypothèses où ils prennent naissance. Revue trimestrielle de dr. civ., 1905, p. 723.

(3) Cass. Req., 5 avril 1827, Frachisse, S. V. 27. 1. 458 ; D. P. 27. 1. 131 ; — Caen, 31 janvier 1848, Lemaître, S. V. 48. 2. 425 ; D. P. 48. 2. 154 ; — Cass. Req., 14 mai 1855, Chavrier Moissard, S. V. 55. 1. 800 ; P. 56. 2. 314 ; — Caen, 13 déc. 1872, Hébert, S. 73. 2. 251 ; — Cass. Req., 19 février 1929, Auzy Mazet, S. 29. 1. 270 ; D. P. 1929. 1. 100 ; — Trib. civil de la Seine, 22 juin 1929, Girardot, D. H. 1929, p. 439.

cours quelconques et renoncer en sa faveur à tous droits de révocation et de réduction de la donation... voulant qu'il possédât l'immeuble dont s'agit, à titre définitif, inattaquable et incommutable, tout comme si [le donateur] lui eut [lui-même] consenti la vente solidairement avec le donataire », cette clause est absolument inopposable à des héritiers réservataires qui intentent l'action en réduction contre l'acquéreur (1).

Bien entendu, ces clauses sont également nulles dans les partages d'ascendants. Même dans une doctrine qui admet (à tort à notre avis) que les pactes sur succession future sont valables dans les partages d'ascendants (2), il y aurait lieu de les annuler en vertu du caractère d'ordre public de la réserve héréditaire, dont on ne peut priver par aucun pacte les réservataires.

Par exemple, on peut rencontrer une donation-partage dans laquelle les ascendants auraient déclaré vouloir que les biens objets de la donation-partage « fussent entre les mains des donataires, de libre disposition et puissent être valablement aliénés par ces derniers sans le concours du donateur. » Néanmoins cette clause ne fait pas obstacle à l'action en réduction intentée par les réservataires contre les tiers acquéreurs. Ces derniers ne peuvent les repousser en alléguant que les héritiers qui sont d'une façon générale, tenus des obligations de leur auteur (art. 1122 C. Civ.), doivent ici respecter l'engagement souscrit par lui d'assurer une propriété incommutable aux tiers acquéreurs : les héritiers ne sont pas liés par les actes de leur auteur qui tendraient à les priver de leur réserve : ils jouissent pour la reconstitution de celle-ci, d'un droit intangible (3). C'est ce que nous allons encore mieux voir en étudiant le second cas.

2° Le tiers a été trompé par une libéralité déguisée

87. — Voici les faits sur lesquels nous raisonnons.

Une personne a donné un bien à une autre sous la forme d'une libéralité déguisée.

(1) Cass. Req., 20 juillet 1868, *Casabianca*, S. 68. 1. 362 mêmes motifs dans Req., 10 juin 1902. *Déodat de Cheyron du Pavillon*, S. 1904. 1. 121, note *Naquet*. D. 1904. 1. 425 et dans Montpellier, 6 avril 1914, *Bousquies-Aygalencq*, D. P. 1917. 2. 43.

(2) Cf. *Besançon*, 10 mars 1897, *Billot*, S. 99. 2. 169, note *A. Wahl*.

(3) Cass. Req., 10 juin 1902. *Déodat du Cheyron du Pavillon*, S. 1904. 1. 121, note *Naquet*. D. P. 1904. 1. 425 : « Attendu que cette même clause ne pouvait avoir pour objet ni en tous cas pour effet de priver l'un ou

On sait qu'on appelle libéralité déguisée « celle qui est faite sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux au moyen d'une simulation contenue dans l'acte. » (1)

Par exemple, le donateur a simulé sa donation sous la forme d'un acte de vente dans lequel il déclare (faussement) que le (prétendu) acheteur, lui en a versé le prix.

Ce dernier passe aux yeux de tous pour un véritable acheteur.

Supposons qu'il vende ou qu'il hypothèque le bien donné puis que le donateur meure en laissant des héritiers réservataires qui parviennent à prouver que la vente de leur auteur est en réalité une donation déguisée.

Cette donation déguisée est valable (2).

Mais elle est réductible en cas d'atteinte à la réserve.

Supposons que ce soit le cas, c'est-à-dire qu'elle dépasse la quotité disponible.

Les réservataires, après s'être heurté à l'insolvabilité du donataire vont se tourner contre le tiers acquéreur. Ce dernier qui est de bonne foi, qui a eu de justes motifs de croire qu'il avait acheté le bien à un acquéreur à titre onéreux, va-t-il pouvoir cette fois, repousser l'action des réservataires ?

Y a-t-il, au cas de donation déguisée, lorsque le tiers est de bonne foi, échec au principe de la réduction en nature des libéralités excessives ?

88. — Cette question est extrêmement grave. Remarquons tout d'abord qu'elle est loin de constituer une pure hypothèse d'école.

D'abord le nombre des donations déguisées est aujourd'hui considérable. Les raisons pour lesquelles elles sont si fréquen-

l'autre des enfants entre lesquels s'opérerait le partage anticipé, du droit à la réserve que la loi assure aux héritiers de cet ordre, dont aucun acte de leur auteur ne peut les dépouiller et auquel ils ne sauraient eux mêmes valablement renoncer avant l'ouverture de la succession. »

(1) *Planiol et Ripert*. Traité pratique, tome V. Don. et Test. par Trasbot, n° 423, p. 431.

(2) Les premiers arrêts qui en ont consacré la validité sont antérieurs au Code Civil : voir la liste des arrêts rendus dès l'an X au *Dalloz*. Jurisp. génér. (Répert. méthod. et alfab. de Législ. et de Jurisp.), nouv. éd. Dispos. entre vifs et testam., n° 1660 et 1664. Aujourd'hui, la donation déguisée est en principe valable (Cass. Req., 1^{er} juin 1932, Dreyfus Gonzalès, D. H. 1932, p. 397) : elle n'est frappée de nullité que dans les hypothèses des articles 911 et 1099 C. Civ. (libéralité déguisée au profit d'un incapable et libéralité déguisée entre époux).

tes sont sinon toujours défendables du point de vue moral, du moins tout à fait ancrées dans beaucoup d'esprits (1).

D'autre part, la Jurisprudence se montre extrêmement large pour faciliter tant aux réservataires qu'au Fisc, la preuve qu'un acte, en apparence à titre onéreux constitue une donation déguisée: elle admet les simples présomptions, du moment qu'elles sont « graves, précises et concordantes » (art. 1353 C. Civ) (2). Le juge du fait décide du reste souverainement qu'un acte en apparence à titre onéreux, déguise une libéralité (3).

D'où il suit que, fréquemment, il sera prouvé à la mort d'une personne, qu'elle a consenti des libéralités que chacun croyait être des aliénations onéreuses.

Ceci posé, quelles sont, dans la vie pratique, les répercussions possibles de telles conventions ?

D'un côté se dresse l'intérêt des tiers de bonne foi qui ont acquis à titre onéreux des droits sur des immeubles qui avaient été l'objet de libéralités déguisées.

Vont-ils, peut-être après avoir joui de longues années de ces droits, les voir effacés par l'effet de la réduction ? Remarquons, en effet, qu'aucune prescription, avant l'ouverture de la succession, ne peut atteindre le réservataire : il ne s'agit pas, bien entendu, de la prescription extinctive de son droit à la réserve, droit qui ne prend naissance que du jour du décès du donateur (art. 920 C. Civ.); mais il s'agit de la prescription acquisitive : un acquéreur de bonne foi peut posséder un immeuble donné dix, vingt et même trente ans avant l'ouverture de la succession : il ne peut prétendre avoir usucapé l'immeuble. Ce serait contraire à la formule « *contra non agentem non currit praescriptio* ». Le droit du réservataire ne prend naissance qu'au jour du décès du donateur ; le réservataire n'a pu

(1) Nous faisons allusion aux droits d'enregistrement perçus à l'occasion de donations qui s'échelonnent actuellement de 3 % à 48 % (pour le détail des tarifs, v. *Code de l'Enregistrement*, art. 284, 285, 299, 300, 301 et 301 bis).

(2) Cass. Req., 27 mai 1887, De Thoury, S. 89. 1. 426. Cass. Req., 1^{er} avril 1885, Levron, S. 86. 1. 168. V. même une hypothèse où l'interrogatoire sur faits et articles a été admis : Caen, 28 mai 1879, Lesueur, S. 80. 2. 281, note Labbé. V. également Cass. Civ., 17 janvier 1910, Noury, D. 1911. 1. 52.

(3) Cass. Req., 9 juillet 1879, Lengrand, S. 81. 1. 205. Cass. Req., 28 fév. 1887, Charpentier, S. 88. 1. 414. Cass. Req., 14 fév. 1927, Sigrand, S. 27. 1. 166. V. cep. dans le journal « *le Temps* », du 20 fév. 1934 : « Les donations déguisées et le contrôle du Fisc », par Camille Rosier.

agir avant l'ouverture de la succession (1) : il est juste que son droit n'ait pu se prescrire avant d'être né : *actioni non natæ non praescribitur*.

Mais alors, dira-t-on, les donations déguisées et la réduction des libéralités même contre les tiers de bonne foi constituent un véritable danger pour la sécurité des transactions immobilières.

Evidemment : les hypothèques consenties sur des biens en apparence vendus peuvent être un jour effacées ; les biens achetés sont susceptibles de retourner, sans indemnité, à d'autres qu'aux acheteurs.

Si cela est vrai, nul ne peut être sûr d'avoir acquis définitivement un bien ou un droit immobilier et les conséquences sur les tractations portant sur les immeubles vont être désastreuses.

Cependant, de l'autre côté se dresse, non moins évident, l'intérêt du réservataire. Va-t-il perdre sa réserve à cause du soin qu'a mis son auteur, à dissimuler sa libéralité. Il semble que si la réserve a quelque raison d'être, elle ne doive pas disparaître par le seul fait que celui qui y était astreint a agi frauduleusement.

Que décider en présence de ces intérêts diamétralement opposés ? Il ne faut pas dire, en tous cas que les tiers « certant de damno vitando », tandis que les réservataires « certant de lucro captando ». La réserve repose sur suffisamment de considérations pour qu'on reconnaisse que le réservataire « certat de damno vitando ».

Quoiqu'il en soit, la question est, de l'aveu d'un des plus éminents juristes modernes, « d'une difficulté qui dérouté le Jurisconsulte et le raisonnement » (2).

89. — En droit pur, elle n'est cependant pas douteuse : dans ce conflit, le réservataire doit l'emporter.

Tout d'abord, on est tenté de partir de cette idée que les héritiers sont tenus des obligations de leur auteur lorsqu'ils acceptent sa succession. Or, le donateur a certainement commis une faute en déguisant sa libéralité. Cette faute a causé un préjudice à des tiers qui vont voir par l'effet de la réduction disparaître leurs droits. Ces tiers devraient pouvoir en demander

(1) Il ne pourrait même pas requérir, avant l'ouverture de la succession, une mesure d'instruction, enquête ou expertise par exemple, ni intenter une action provocatoire. D'une manière générale, la Jurisprudence se montre hostile aux reconnaissances de droit *in futurum*.

(2) *Labbé*, note au S. 91. 1. 97 sous Cass. Civ., 29 oct. 1890, Paillet.

réparation d'après l'art. 1382 au donateur ou plutôt à ses héritiers qui sont tenus indéfiniment de ses dettes (art. 724 C. Civ.).

Avec ce raisonnement, on aboutirait à préférer les tiers de bonne foi qui ont acquis des droits qu'ils tiennent du donataire, sur l'objet réclamé par les réservataires, aux réservataires eux-mêmes, tout au moins quand ces derniers acceptent purement et simplement la succession du donateur (1) : les réservataires se verraient repousser en vertu de la maxime « quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio ».

Cependant, ce raisonnement est, en ce qui concerne les réservataires, absolument inexact.

Il passe sous silence un principe jurisprudentiel d'une importance considérable, à savoir que les héritiers réservataires ne sont pas considérés comme les ayants cause de leur auteur lorsqu'ils attaquent des actes faits par ce dernier en fraude de leur réserve (2).

« L'héritier a un droit propre qu'il tient de la loi et qui est supérieur à tous les moyens que le *de cujus* peut employer pour éluder la prescription légale établissant la réserve. » (3) Ici, en particulier, « il n'est pas tenu d'accepter les conséquences de la forme que le *de cujus* a mensongèrement donné à son acte » : il a le droit d'exiger sa réserve (4).

(1) En ce sens *Aubry et Rau*, 5^e éd., par *Bartin*, tome XI, § 685 *ter*, texte et notes 3 et 4.

(2) L'autorité de la chose jugée vis à vis du donateur n'a pas, dans ce cas, l'autorité de la chose jugée vis à vis du réservataire : *Toulouse*, 16 juillet 1836, *Dubois*, S. V. 36. 2. 555 ; D. P. 37. 2. 73. — *Cass. Req.*, 11 déc. 1918, *Tubeuf*, S. et P. 1921. 1. 308 ; D. P. 21. 1. 172. Cf. également, à propos d'une transaction passée par un *de cujus* et qui ne lie par ses héritiers réservataires : *Cass. Req.*, 5 mars 1867, *Crouzat*, S. 67. 1. 208. — Ou encore, d'une manière générale : *Cass. Req.*, 20 janv. 1864, *Lemaire*, S. 65. 1. 454. — *Nîmes*, 22 déc. 1866, *Souchiers*, S. 67. 2. 174. — *Cass. Req.*, 20 juillet 1868, *Casabianca*, précité, S. 68. 1. 362. — *Montpellier*, 6 avril 1914, *Bousquies Aygalenq*, D. 1917. 2. 43. *Comp. Req.*, 26 nov. 1929 ; *Chaleix*, S. 30. 1. 170.

(3) *Labbé*, note S. 91. 1. 97, sous *Cass. Civ.*, 29 oct. 1890, *Paillet*.

(4) En ce sens : *Cass. Req.*, 6 fév. 1838, *Cayro*, S. V. 38. 1. 108 ; D. P. 38. 1. 122 et *Bordeaux*, 29 déc. 1887, *Paillet*, S. 88. 2. 41 : « ...Attendu que les termes des art. 929, 930 et 2125 du même code, établissent nettement la volonté du législateur ; qu'il en résulte avec évidence que les héritiers purs et simples ou bénéficiaires sont investis, pour la conservation de leur réserve, d'un droit qu'ils tiennent de la loi même et non de leur auteur ; qu'ainsi, ils peuvent exercer ce droit comme leur étant propre, et qu'ils ne sauraient être repoussés par la maxime : quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. — Attendu que ces principes sont consacrés par la Cour suprême... »

Une fois repoussé le seul argument invocable par les tiers, il reste au réservataire des arguments indiscutables en sa faveur. Ce sont :

1° La généralité des termes de l'art. 930. Il est impossible de l'écarter lorsqu'il y a eu donation déguisée (1).

2° La nature même du droit à la réserve. Le droit à la réserve est, nous l'avons vu, par sa nature, un droit réel sur la quotité de biens qui en est l'objet. C'est donc qu'il doit pouvoir être exercé contre tout détenteur quelles que soient les circonstances dans lesquelles il les a acquis.

En droit pur, c'est-à-dire en s'appuyant sur des textes et des principes juridiques, il est indéniable que le réservataire doit toujours être préféré aux tiers détenteurs de biens donnés (2).

90. — La question s'est posée plusieurs fois en Jurisprudence. Les arrêts anciens ont parfois sacrifié le droit du réservataire, en maintenant par exemple, après réduction, une hypothèque consentie à des tiers de bonne foi (3) ou encore en repoussant l'action en réduction des réservataires sur des biens qui avaient été acquis à titre onéreux après donation déguisée, par des tiers de bonne foi (4).

Cette Jurisprudence allait directement à l'encontre des termes des art. 929 et 930 du C. Civ.

Aussi a-t-elle aujourd'hui abandonné ces anciens errements.

Elle semble fixée en sens contraire. Cette nouvelle orientation est la seule en accord avec les textes actuels.

Il en a été ainsi, notamment, dans une espèce assez caractéristique en fait :

Un mari, le sieur Paillet, soucieux de procurer à son épouse qui avait réalisé 12.000 francs d'économies, un placement sûr, consentit avec cet argent un prêt à intérêt à un propriétaire

(1) En ce sens : *Planiol et Ripert*. Traité pratique, tome V. Donations et Testaments avec le concours de Trasbot, n° 122, p. 118.

(2) Il n'en serait autrement que dans le cas où le tiers acquéreur de bonne foi pourrait invoquer la règle de l'art. 2279 C. Civ. « En fait de meubles, possession vaut titre ». Nous pensons que dans ce cas, la règle de l'art. 2279 s'opposerait à ce que la réduction opérât contre des tiers de bonne foi. — Néanmoins, il ne faut pas perdre de vue que l'art. 2279 est loin de s'appliquer à tous les meubles, ce qui a pour conséquence de réduire le nombre des cas où il aura pour effet de faire repousser l'action du réservataire.

(3) Cass. Req., 14 janv. 1826, De Lafaucherie, S. V. 27. 1. 60 ; D. P. 27. 1. 95.

(4) Nîmes, 6 juillet 1830, Bagnoly, S. 32. 1. 75 ; D. P. 31. 1. 367.

qui lui donna une hypothèque sur ses biens en garantie de sa créance. Quelques années passèrent puis, celui qui avait vendu les biens au propriétaire emprunteur des 12.000 francs, meurt, laissant des héritiers réservataires. Ces derniers parviennent à prouver que la « vente » était en réalité une donation déguisée. Cette donation dépassant les limites de la quotité disponible, ils intentent contre le propriétaire emprunteur, l'action en réduction : les biens donnés reviennent francs et quittes de toutes charges entre leurs mains (art. 929) : l'hypothèque consentie aux époux Paillet disparaît, et avec elle toute chance d'être jamais remboursés par leur emprunteur.

Ils protestent de leur bonne foi, et demandent en justice, soit le maintien de leur hypothèque, soit l'admission de leur créance de 12.000 francs au passif de la succession.

Il faut noter qu'ils n'avaient commis aucune faute ni même aucune imprudence : leur emprunteur s'était rendu acquéreur des biens, « à titre onéreux » non par acte sous seing privé, mais par acte notarié. Mais, les héritiers réservataires, s'appuyant sur ce qu'il n'était pas dit dans l'acte que le prix avait été payé en présence du notaire et probablement sur d'autres présomptions que les emprunteurs ne pouvait qu'ignorer, parvinrent à faire juger que la « vente » n'était qu'une donation déguisée.

Quoi qu'il en soit, la prétention des « tiers », c'est-à-dire des époux Paillet fut complètement repoussée (1).

(1) Cass. Req., 29 oct. 1890, Paillet, S. 91. 1. 97 ; Pandectes françaises, 91. 1. 52 avec le rapport du conseiller Manau. « Attendu qu'aucun déguisement de donation sous la forme d'un contrat à titre onéreux lorsqu'il a été dirigé contre des réservataires ne peut légalement porter atteinte à leurs droits ; que si des tiers que le *de cujus* ne connaît pas, viennent ultérieurement à souffrir de ce déguisement par suite de l'action en réduction qui entraîne la perte des droits qui leur ont été conférés par le bénéficiaire de la donation déguisée, ces tiers, même étant de bonne foi, ne sauraient se faire admettre dans la liquidation de la succession comme créanciers d'une somme représentative du préjudice par eux éprouvé, et faire comprendre préalablement cette dette dans le passif de la succession en vertu de l'art. 922 ; qu'en effet, le principe de la déduction des dettes pour le calcul de la réserve ne saurait conduire indirectement à paralyser le *droit propre* qui sert de base à l'action en réduction des réservataires ou à en détruire les effets ; qu'il y aurait contradiction entre la réintégration des biens donnés dans la masse successorale francs et libres de toutes dettes ou hypothèques émanant du donataire, et la créance revendiquée par les tiers jusqu'à concurrence des droits qu'il ont perdus ; qu'un pareil système, contraire à l'art. 921 entraînerait contre les réservataires le préjudice que la simulation a eu

Cette solution était, en droit, la seule admissible : elle est simplement la consécration de cette maxime : « *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* », une fois résolu le droit du donataire, le droit de ses ayants cause se trouve résolu (1) (2).

91. — Nous avons examiné le principe de la réduction en nature des libéralités excessives. Nous avons vu sa généralité : il s'applique dans le cas de l'art. 918, dans le cas des libéralités indirectes et dans le cas où des tiers ont acquis des droits sur les biens donnés.

Nous avons pu nous rendre compte de la force qu'il donne à la réserve. Nous le verrons encore mieux en examinant quelques applications jurisprudentielles du principe.

SECTION II

APPLICATIONS JURISPRUDENTIELLES

92. — La règle selon laquelle les actes à titre gratuit du donateur ne peuvent empêcher que le réservataire soit rempli de sa réserve en corps héréditaires, a reçu quelques applications jurisprudentielles intéressantes.

Elles peuvent être groupées en deux séries d'hypothèses relatives à deux idées différentes. C'est pourquoi nous allons voir

pour but de leur causer et que l'action en réduction qui prime toutes les autres actions est destinée à empêcher ou à réparer... »

(1) Sans préjudice des poursuites pénales que le tiers peut intenter contre le donataire qui l'a trompé.

(2) Est-ce à dire qu'au point de vue de la sécurité des transactions immobilières, une telle solution soit défendable ? — La réponse est évidente.

Si sacrée que soit la dette envers le réservataire, cette question du recours contre les tiers de bonne foi fait apparaître la contradiction inhérente à la réserve actuelle qui, pendant toute la vie du donateur, laisse ses biens entièrement libres entre ses mains et qui, à sa mort, les frappe brusquement d'inaliénabilité.

Peut être à cet égard, le droit que nous montrent les Chartes du XIII^e siècle (v. *supra*, n^{os} 5 et suiv.) était-il plus logique lorsqu'il frappait, pendant la vie du donateur, une partie de ses biens d'indisponibilité (conception de la réserve frappant divisément chaque bien).

dans deux paragraphes différents, les hypothèses où la règle fait obstacle à la volonté du donateur, puis les hypothèses où elle s'applique dans la technique même de l'action en réduction.

§ 1. — LA REGLE EXAMINEE EN TANT QU'OBSTACLE
A LA VOLONTE DU DE CUJUS

93. — La règle de la réserve en corps héréditaires vient limiter la volonté du *de cujus*, dans tous ses actes à titre gratuit.

C'est ainsi qu'il ne pourrait valablement donner ou léguer tous ses biens à un de ses héritiers ou à un étranger, à charge de payer au réservataire le montant de sa réserve (1) : ce dernier est en droit de l'exiger en nature. La prétention de l'héritier ou du légataire, de conserver tous les biens du *de cujus* sauf à fournir au réservataire sa réserve en argent, doit être repoussée.

94. — On rencontre souvent des applications de cette règle dans les partages d'ascendants.

1° Le père désirerait parfois laisser tous ses biens à l'un de ses enfants, à charge de remplir les autres de leur réserve en argent.

Lorsque les biens sont facilement partageables, et en dehors de l'application possible de l'art. 866 C. Civ. (2), la Jurisprudence a toujours condamné cette disposition en annulant le partage (3) fait en vertu d'une véritable « omnipotence extra légale » (4) du père : la Jurisprudence se base, il est vrai, le plus souvent sur les articles 826 et 832 du Code, sans faire la moindre allusion à la règle de la réserve en corps héréditaires (5).

(1) Trib. Seine-et-Oise, sec. de Pontoise, 4 fév. 1928, Carrichon. Répert. génér. prat. du Notariat et de l'Enregistrement, 1929, n° 22.026, p. 286.

(2) Rouen, 14 juin 1836, Septavaux, S. 36. 2. 496. Cf. *Aubry et Rau*, 5^e éd., par *Bartin*, tome XI, § 732 et les notes.

(3) Agen, 18 avril 1849, Gouget, S. V. 1853. 2. 134 ;

Cass. Civ., 16 août 1826, Chabert, S. 1827. 1. 86 ;

Cass. Civ., 11 mai 1847, Dumaine, S. V. 1847. 1. 513 ;

Cass. Civ., 18 déc. 1848, Gladieux, S. V. 1849. 1. 258.

(4) Agen, 18 avril 1849, Gouget, précité.

(5) Cf. cep. Lyon, 20 janv. 1837, Blein, S. V. 38. 2. 63 : « ...Attendu que cette portion indisponible [la réserve] doit être prise nécessaire-

2° De même, le *de cujus* ne pourrait valablement, le jour même d'un partage d'ascendant, obliger un des copartageants à vendre à un autre copartageant sa part des biens en nature, et à recevoir ainsi sa part en argent (1).

3° Ou encore, lorsque le testateur ordonne que certains de ses immeubles soient vendus pour que le prix en soit partagé entre ses enfants, et sanctionne cet *ordre post mortem* (2) par une clause pénale privant de la quotité disponible ceux de ses enfants qui s'y opposeraient, l'enfant ayant encouru la clause pénale et réduit à sa réserve doit la recevoir *en nature*, et la condition de vendre certains immeubles ne s'applique pas à son égard (3).

§ 2. — LA REGLE EXAMINEE

DANS LA TECHNIQUE DE L'ACTION EN REDUCTION

95. — La règle selon laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires et non en valeur a eu quelque influence sur le mode même de réduction de certaines libéralités, particulièrement dans les cas :

1° où un des cohéritiers n'a pas reçu intégralement sa part de réserve dans un partage quelconque ;

2° de plus-values acquises par les biens donnés.

Examinons ces deux cas.

I. — CAS OU UN COHERITIER N'A PAS REÇU INTEGRALEMENT SA RESERVE DANS UN PARTAGE. COMBINAISON DES ARTICLES 891 ET 913 ET SUIVANTS

96. — Il faut rappeler que le partage est un des rares actes dont le Code Civil admette la rescision pour cause de lésion. Pour que le partage soit rescindable, il faut que l'un des cohéritiers établisse à son préjudice une lésion de plus du quart (art. 887 C. Civ.). La Jurisprudence applique ce texte aux par-

ment *ex substantia patris* ». L'arrêt voit dans cette combinaison non un partage, mais une vente de l'hérédité et la condamne.

(1) Cass. Req., 16 nov. 1885, Delon, S. 86. 1. 454.

(2) Au sujet de la validité duquel nous faisons toutes réserves.

(3) Cass. Civ., 15 fév. 1870, Beaucourt, D. P. 70. 1. 182. « Attendu que cette disposition [de vendre certains immeubles] portait atteinte au

tages judiciaires, comme aux partages amiables, aux partages généraux comme aux partages partiels (1) : l'art. 887 a donc une très large portée d'application.

On sait de plus qu'il existe, entre autres, une fin de non recevoir à la demande du cohéritier lésé, énoncée par l'art. 891 : « Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature. »

Par conséquent, dans un partage, le défendeur à l'action en rescision (c'est-à-dire celui des cohéritiers qui a reçu plus que sa part) peut, en règle générale, fournir le complément du lot soit en numéraire, soit en nature.

Le cohéritier lésé se trouve dans l'obligation, si telle est la volonté du défendeur, de recevoir le complément de son lot, en *argent*.

Ceci posé, il nous semble que, lorsqu'il ne s'agira plus d'une lésion quelconque, mais lorsque le cohéritier n'aura pas reçu l'intégralité de sa réserve, il soit en droit de l'exiger en corps héréditaires (tout au moins si les biens sont facilement partageables ou si on ne se trouve pas dans l'hypothèse de l'art. 866 C. Civ.). Il semble qu'on ne puisse le contraindre à recevoir sa réserve en argent. Autrement dit, il faudrait écarter l'art. 891 au cas d'atteinte à la réserve se combinant avec une lésion de plus du quart (2).

droit que l'art. 826 donne à chaque héritier de demander sa part en nature. Mais attendu que ce droit a été conféré aux héritiers dans leur intérêt privé... qu'ils peuvent y renoncer. — Attendu qu'il en serait différemment si la vente des immeubles imposée par la testatrice devait avoir pour effet de porter atteinte à la réserve légale des enfants ; que ceux-ci, en effet, tiennent leur réserve de la force de la loi et non de la volonté du testateur...»

(1) Cf. Cass. Req., 18 avril 1899, Pierre Lagarrigue, D. 99. 1. 521, note A Colin ; S. 99. 1. 321, note A. Wahl.

(2) Cf. note *Vialleton* du S. 1931. 1. 257 sous Cass. Civ. 28 oct. 1929. Cisternes ; notamment p. 258 in fine : « ...Maintes fois la Jurisprudence a souligné les différences profondes qui séparent l'action en rescision pour lésion de l'action en réduction pour atteinte à la réserve (v. Montpellier, 23 déc. 1846, S. 47. 2. 174 ; P. 47. 2. 113 ; — Chambéry, 8 juil. 1873, S. 74. 2. 12 ; P. 74. 96) ...Certes ces deux vices peuvent coexister dans une même espèce.. mais... les traits qui les séparent sont accusés. La rescision tend à reconstituer la part héréditaire ; la réduction à compléter la réserve. La première fait tomber le partage ; la seconde ne conclut qu'à un réajustement d'attributions. Dans l'un et l'autre cas, il y a différence de fondement, de calculs, de conséquences... »

Ces idées sont d'une application constante en jurisprudence au cas de partage d'ascendants où il arrive fréquemment que, par suite de la composition des lots faite par l'ascendant, un des enfants ne reçoive pas l'intégralité de sa réserve.

Aussi attaque-t-il le partage et bien souvent en fait, le copartageant qui a reçu plus que sa part, lui offre, afin d'éviter tout bouleversement dans la composition des lots, de compléter sa réserve en argent.

Les tribunaux n'ont jamais admis que l'enfant puisse être contraint de recevoir le complément de sa réserve en argent.

Quel que soit du reste le nom que l'enfant désavantagé donne à son action dans les actes de procédure, soit qu'il se fonde sur l'art. 1079 C. Civ. (1) (édicant que « le partage pourra être attaqué ...dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des copartageants aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet »), soit qu'il l'appelle « action en nullité » (2), soit qu'il fasse allusion à une « lésion de plus du quart et à un avantage indirect fait au copartageant » (3), soit qu'il attaque le partage pour « atteinte à la réserve légale » (4), dans tous ces cas, à la condition bien entendu, que l'enfant spécifie qu'il y a atteinte à la réserve, les tribunaux décident que ceux des co-partageants qui n'ont pas reçu intégralement leur réserve ne peuvent se voir obligés d'en recevoir le supplément en argent : ils ont le droit de l'exiger en nature et l'art. 891, relatif à la rescision pour lésion ne s'applique pas au cas d'atteinte à la réserve.

La Jurisprudence l'a jugé à maintes reprises (5).

(1) Cass. Civ., 16 avril 1873, Lethuaise, D. P. 73. 1. 200.

(2) Req., 10 nov. 1847, Mazoyer, S. V. 48. 1. 690 ; D. P. 48. 1. 195.

(3) Riom, 25 avril 1818, Montel, S. V. 1820. 2. 278. Cf. Req., 21 août 1848, Vrac, S. V. 48. 1. 694 ; D. P. 48. 1. 197.

(4) Aix, 19 mai 1932, Laget. Journal des Notaires et des Avocats, 1932, p. 1187, art. n° 37.378.

(5) « Attendu que l'héritier réservataire a droit à sa réserve en nature et si minime que soit l'atteinte qui y soit portée, il peut exiger le retranchement du trop perçu en nature ; — Qu'il est de Jurisprudence certaine que l'art. 891 ne trouvant pas d'application en l'espèce, les réservataires ne peuvent se voir obligés de recevoir en numéraire ou en biens ne dépendant pas de la succession le complément nécessaire à parfaire leur réserve. » (Aix, 19 mai 1932 ; Laget, précité). — Cf. dans une espèce légèrement différente : (Lyon, 6 mai 1931, Gelas. Répert. génér. prat. du Not. et de l'Enreg., 1931, p. 686, art. n° 22.929) « Attendu qu'il est en effet de principe que l'héritier réservataire dont la réserve est intangible est en droit de l'obtenir sur les biens héréditaires... Que

Elle décide alors qu'il faut soit recourir à un nouveau partage (1), soit, sans refaire le partage, que la portion de réserve soit complétée en nature (2); que si cette dernière solution est impossible, il y a lieu de liciter les biens impartageables (3). De toutes façons un tribunal n'aurait pas le droit — sans constater la réunion des conditions exigées par l'art. 866 C. Civ. — d'admettre que le supplément de la réserve fut fourni en argent (4).

II. — CAS DE PLUS-VALUES ACQUISES PAR DES BIENS DONNÉS

97. — Tout d'abord, nous envisageons le cas de biens donnés qui ont acquis une plus-value entre l'époque de la donation et le décès du donateur. Nous disons qu'il doit être tenu compte de cette plus-value pour *l'évaluation de la quotité disponible et de la réserve*.

On sait comment se forme la masse sur laquelle se calculent la quotité disponible et la réserve : après avoir fait le compte des biens existants au décès, il faut réunir fictivement tous les biens donnés entre vifs, d'après « leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur », art. 922. Cette phrase un peu obscure veut dire que « si l'on doit estimer la valeur des biens en envisageant celle qu'ils ont effectivement au décès, on ne tient pas compte des modifications (améliorations ou détériorations) qui ont pu être apportées à l'état de ces biens par le donataire » (5). Autrement dit, on procède à l'égard des biens donnés comme s'ils n'avaient cessé d'être la propriété du donateur : on en estime la valeur non

son copartageant, nanti au-delà de la quotité disponible, ne peut le contraindre à accepter pour compléter sa réserve, le paiement d'une soulte qui, par définition, est constituée par des deniers qui ne proviennent pas de l'hérédité. »

(1) Cass. Req., 10 nov. 1847, Mazoyer, S. V. 48. 1. 690 ; D. P. 48. 1. 195. — Cass. Req., 21 août 1848, Vrac, S. V. 48. 1. 694 ; D. P. 48. 1. 197.

(2) Riom, 25 avril 1818, Montel, S. V. 1820. 2. 278.

(3) Aix, 19 mai 1932, Laget. Jour. des Not. et des Avocats, 1932, p. 1187, art. n° 37.378.

(4) Cass. Civ., 16 avril 1873, Lethuaire, D. P. 73. 1. 200. Cf. Aix, 1932, Laget, précité. V. cep. Paris, 9 avril 1924, Auger Journal des notaires et des avocats, 1925, p. 28, art. 34.176.

(5) *Colin et Capitant*. Cours élémentaire, 4^e éd., tome III, p. 729.

au jour de la donation, mais au jour du décès (1) : il y a lieu de tenir compte de la plus-value acquise par ces biens entre le moment de la donation et le moment du décès du donateur, lorsque la plus-value n'est pas due au fait du donataire.

Cette solution, si critiquée pour diverses raisons par la doctrine (2) cadre cependant parfaitement avec l'idée que la réserve porte sur les biens donnés eux-mêmes. Elle est tout à fait logique : si la réduction doit opérer la résolution des libéralités, on concevrait mal que dans les opérations préliminaires à cette réduction (calcul de la réserve et de la quotité disponible) ces mêmes libéralités fussent estimées à une autre valeur que celle qu'elles ont à l'époque où cette *résolution* doit intervenir.

98. — La Jurisprudence a même été plus loin dans une espèce différente : la plus-value des biens s'était produite entre le décès du *de cujus* et celui où le réservataire avait eu la possibilité de revendiquer sa réserve. Voici les faits : par suite de l'absence d'héritier réservataire connu, une succession s'était trouvée entièrement déferée à des légataires ; plusieurs années s'écoulaient ainsi, lorsqu'une personne obtient un jugement qui la déclare enfant naturel du défunt. La Cour de Cassation a décidé que cet enfant naturel avait droit à la plus-value acquise par les biens successoraux depuis le décès du *de cujus* : les légataires ne pouvaient prétendre calculer la part de réserve sur la valeur des biens au jour du décès sans faire participer le réservataire à leur plus-value.

Cette solution est rationnelle : l'héritier réservataire a droit, dès l'ouverture de la succession, non à une simple créance, mais à une fraction des biens héréditaires eux-mêmes. Par suite, soit que les biens héréditaires soient commodément partageables, soit que, par suite de l'impossibilité de les partager en nature, il y ait lieu à licitation, les héritiers réservataires profiteront de la plus-value acquise par les biens successoraux.

Les considérants de l'arrêt expliquent lumineusement un des aspects du droit des héritiers réservataires à leur réserve en nature (3).

(1) Ou au jour du partage. Cf. *supra*, n° 85, note 2.

(2) Civ., 10 janv. 1910, Legrand, D. P. 1914. 1. 25, note Nast. Cf. *Ripert*. Les donations de valeurs mobilières et le calcul de la quotité disponible. Revue trimestrielle de droit civil, 1911, p. 5 à 22.

(3) Cass. Civ., 14 janvier 1925, Boutin, D. P. 27. 1. 32. « ...Attendu que, par suite de la réserve établie à son profit par l'art. 913 C. Civ. modifié par la loi du 25 mars 1896, la demoiselle Guyonnet est devenue, au jour

SECTION III

EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE LA REDUCTION EN NATURE

99. — Les exceptions au principe de la réduction en nature des libéralités excessives doivent être limitativement admises. Dans chacune de ces hypothèses, le réservataire voit son droit à la réserve moins bien garanti qu'au cas de réduction en nature.

C'est pourquoi nous n'admettons ces exceptions qu'en présence de textes exprès, à moins d'évidence.

Nous verrons donc dans trois paragraphes différents :

1° Les cas évidents.

2° Les textes du Code Civil.

3° Les textes postérieurs au Code.

§ 1. — CAS EVIDENTS

100. — Dans certains cas, et bien qu'il n'y ait pas de texte, on est obligé d'admettre que la réduction ne porte pas sur les biens mêmes qui ont été l'objet de la libéralité réductible. Il en est ainsi dans deux cas :

1° Lorsque l'objet de la donation est un meuble consommable ou fongible, la réduction peut aboutir à restituer au réservataire non le meuble même qui a été donné, mais un bien de même nature (1).

même du décès de son père *propriétaire* de la moitié indivise de tous les biens laissés par lui.

Attendu que, comme tout *copropriétaire d'une masse indivise*, la demoiselle Guyonnet a été soumise aux chances de diminution ou d'augmentation des valeurs des objets compris dans la masse ; qu'elle aurait droit, si le lotissement était possible, à sa part en nature, et qu'elle profiterait de la plus value des biens placés dans son lot. Attendu que son droit ne saurait être diminué par le fait que la nature des biens indivis rendait leur vente nécessaire... »

(1) *Planiol et Ripert*. Traité pratique, tome V. Donations et testaments, avec le concours de Trasbot, n° 114, p. 109.

Que si le donataire de la chose fongible ou consommable était insolvable, le réservataire serait autorisé à attaquer le donataire antérieur (1).

2° Lorsque la chose a péri par la faute du donataire, la réduction aboutira à la restitution de la valeur de la chose. Cette valeur devra être celle que la chose aurait eue au décès du donateur si elle était restée telle qu'elle se trouvait au jour de la donation.

§ 2. — TEXTES DU CODE CIVIL

101. — Il y a deux textes dans le Code Civil qui constituent une limitation au principe de la réduction en nature. Ce sont les art. 930 et 866 que nous avons du reste déjà étudiés en détail et que nous ne ferons que rappeler :

1° L'art. 930 prévoit non une véritable exception, mais une simple atténuation au principe de la réduction en nature dans l'hypothèse où l'objet de la donation à réduire est un immeuble et qu'il a été aliéné par le donataire : si ce dernier est solvable, le réservataire doit se contenter d'une somme d'argent représentative de la fraction d'immeuble à laquelle il avait droit (2).

2° L'art. 866 prévoit un cas où la réduction peut aboutir à attribuer au réservataire une simple valeur.

C'est lorsque le donataire d'un bien par préciput et hors part se trouve lui-même réservataire et qu'il y a lieu de réduire sa donation. Le texte suppose que la réduction à opérer contre le réservataire est simplement partielle, il l'autorise à retenir le bien donné en totalité si certaines conditions sont remplies, à charge de récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement (3).

§ 3. — TEXTES POSTERIEURS AU CODE CIVIL

102. — Un certain nombre de textes, postérieurs au Code Civil, sont venus apporter des exceptions au principe du droit de l'héritier réservataire à sa réserve en corps héréditaires. Ces textes organisent l'attribution intégrale de certains biens à un

(1) Cass. Civ., 11 janv. 1882, Lesueur, S. 82. 1. 129, avec les conclusions de M. l'avocat général Desjardins, p. 130.

(2) *Supra*, n° 82 et suivants.

(3), V. *supra*, n° 35 et suivants.

héritier ou au conjoint : ce sont donc des exceptions au partage en nature. Mais, en même temps, ils autorisent celui auquel ces biens sont attribués à remplir ses cohéritiers de leur part en argent : lorsqu'en vertu de ces dispositions, un réservataire se trouve alloti en numéraire, il y a exception au principe du droit à la réserve en corps héréditaires.

Ces textes sont :

I. L'art. 73 de la loi du 1^{er} juin 1924.

II. Les art. 18 et 19 de la loi du 12 juillet 1909.

III. L'art. 81 de la loi du 5 décembre 1922.

I. — ARTICLE 73 DE LA LOI DU 1^{er} JUIN 1924

103. — Il existe une région française où le principe de la réserve en corps héréditaires subit, jusqu'ici, une large atteinte : nous voulons parler de l'Alsace-Lorraine et de l'art. 73 de la loi d'introduction des lois civiles françaises du 1^{er} juin 1924.

Cet article admet la possibilité de la transmission héréditaire intégrale d'une exploitation agricole, industrielle ou commerciale, soit à un héritier réservataire, soit au conjoint du *de cujus*. L'art. 73 dispose notamment : « Lorsque le don ou legs fait à un successible en ligne directe ou au conjoint survivant a pour objet une exploitation agricole, industrielle ou commerciale unique, le donataire ou légataire peut déroger à l'art. 866 du C. Civ., retenir en totalité l'objet de la libéralité, même si la valeur de cet objet excède la quotité disponible et quel que soit cet excédent, sauf à récompenser les cohéritiers ou héritiers en argent ou autrement. Il en est de même lorsque le don ou legs fait au conjoint survivant concerne les objets mobiliers ayant servi au ménage commun des époux. » (1)

« Ainsi, lorsqu'il entend conserver l'exploitation, le successible retient intégralement sa libéralité, même si elle excède la quotité disponible et sans aucune réduction [en nature] au profit des réservataires : le bien donné qui échappe au partage comme à toute licitation est attribué *ipso jure* et totalement au descendant ou à l'époux donataires. Les héritiers réservataires non gratifiés se trouvent dépossédés de la part qui, autrement, leur serait échue dans ce bien... les descendants n'ont rien

(1) D. P. 1924. 4. 285. « Loi mettant en vigueur la législation civile française dans les département du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. »

à y prétendre : ils se trouvent réduits à une créance de soulte. » (1)

Le droit des héritiers réservataires non gratifiés se trouve singulièrement amoindri : de plus, les enfants communs et les enfants du premier lit sont traités de la même manière vis-à-vis du conjoint survivant : aucune mesure spéciale n'est édictée pour la protection des enfants du premier lit.

Enfin, le mode d'évaluation, tout au moins lorsqu'il s'agit d'une exploitation agricole, ne tient pas compte de la valeur vénale du bien, mais de la valeur du revenu moyen : on peut facilement se rendre compte que ce mode de calcul est tout à l'avantage du gratifié (2). Bien plus, également pour l'exploitation agricole, la loi édicte une série de mesures pour faciliter au gratifié le paiement de la soulte : délai pouvant aller jusqu'à cinq années, dispense des intérêts moratoires par exemple : « ...La soulte même qui constitue le résidu de leur droit, les réservataires peuvent en voir différer le paiement pendant cinq années, depuis la mort du disposant, et sans que les intérêts moratoires leur soient dus, si tel a été le bon plaisir du défunt. Même, ajoute la loi, cette concession d'un terme avec dispense d'intérêts n'est pas réputée libéralité... les réservataires ne touchent [ainsi] plus rien, sinon leur capital et à longue échéance : leur droit de réserve est momentanément paralysé... Mais leur qualité d'héritiers, dont ils ne tirent plus, pour plusieurs années, aucun émolument, subsiste quant aux charges. Ils demeurent tenus des dettes même ultra vires, sauf acceptation bénéficiaire de leur part (art. 870-873 C. Civ.); de pesants droits de mutation leur incombent, » (3)

104. — Les dispositions de l'art. 73 reposent, en Alsace-Lorraine, sur une longue tradition (4). Elles n'ont été admises en 1924 qu'à titre temporaire et pour dix ans seulement (5). L'expérience dira s'il y a lieu de les y maintenir.

Mais nous croyons peu à l'opportunité de les étendre à la France entière.

(1) *Degand*. Revue juridique d'Alsace-Lorraine, 1925. De la conservation par certains successibles de l'exploitation donnée ou léguée par le défunt, p. 481 à 492 (p. 489).

(2) *Blas*. De la transmission héréditaire intégrale d'une exploitation en Alsace et Lorraine. Thèse, Strasbourg, éditée à Paris, 1927, p. 77 et suivantes.

(3) *Degand*, précité, p. 490.

(4) *Blas*, *op. cit.*, p. 37.

(5) Art. 14 de la loi, applicable à l'art. 73. [Mais il n'est actuellement (juin 1934) nullement question de les modifier.]

Sans doute, elles partent de la constatation rigoureusement exacte, du désastre que peut être le morcellement d'une exploitation à la mort du propriétaire, et elles l'évitent.

Elles s'inspirent également d'une idée excellente à savoir la possibilité de donner satisfaction à la volonté éclairée du père de famille qui peut attribuer ainsi au plus capable de ses enfants la direction de l'exploitation. Elle lui permet également de laisser à son conjoint une exploitation qu'il a peut-être largement contribué à faire valoir.

Mais ce n'est là qu'un côté de la question : il ne faut pas négliger l'autre : volonté du *de cujus*, intérêt du donataire ou légataire alloti, ne doivent pas faire oublier les réservataires : ce sont eux qui finalement, font les frais de ces dispositions : ce système sacrifie délibérément les enfants non allotis. Leur droit à une réserve intangible est supérieur, à notre avis, à l'intérêt d'un seul héritier ou du seul conjoint.

Les voir sacrifiés en faveur de leur frère nous paraît déjà tout à fait contraire à la tradition de notre ancien droit successoral, tradition essentiellement égalitaire (1).

Mais les voir sacrifiés pour le conjoint survivant nous paraît un renversement de tout ce qui a été admis jusqu'à ce jour.

Au fond, à ce dernier point de vue, l'art. 73 pose un problème d'ordre moral, c'est-à-dire un problème difficile à résoudre : qui, dans l'ordre successoral, doit l'emporter, le conjoint ou les enfants ? Quel est le lien le plus fort, le lien du mariage ou le lien du sang ?

D'un côté, nous avons l'idée d'acquittement d'une obligation morale qui astreint mutuellement les époux à se mettre après leur mort à l'abri du besoin. En faveur du conjoint survivant s'ajoute cette considération qu'il n'est généralement plus à un âge où il peut se créer une nouvelle situation, qu'il a tout intérêt à continuer celle qu'il occupait avec son conjoint, alors que les enfants, plus jeunes, sont aptes et ont le devoir de se créer une situation.

Mais, de l'autre côté existe le lien du sang avec l'obligation morale qu'il comporte de laisser un appui matériel à ceux auxquels on a donné la vie.

Et dans ce conflit, nous croyons que le lien du sang doit l'emporter : il n'est pas admissible qu'on puisse sacrifier les enfants pour le conjoint.

(1) Cf. *Olivier Martin*. Histoire de la coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris (Paris, 1926, 3 vol.), tome III, p. 368 et suiv. et p. 420 et suivantes.

II. — ARTICLES 18 ET 19 DE LA LOI DU 12 JUILLET 1909

105. — La loi du 12 juillet 1909 sur la constitution d'un bien de famille insaisissable, dispose dans son article premier : « Il peut être constitué au profit de toute famille, un bien insaisissable qui portera le nom de bien de famille. » La valeur du dit bien ne peut dépasser, lors de sa constitution, 40.000 francs (art. 2 modifié par la loi du 22 févr. 1931). La loi, pour en faciliter la transmission au décès de l'un des conjoints propriétaire pour tout ou partie du bien, organise un régime successoral spécial, art. 18 et 19.

L'art. 18 prévoit au décès, la possibilité de prolonger l'état d'indivision du bien de famille. Certains héritiers peuvent, de ce fait, se faire allouer une indemnité en argent. Art. 18 : « ... S'il existe des mineurs au moment du décès de l'époux propriétaire, le juge de paix peut, soit à la requête du conjoint survivant, du tuteur ou d'un enfant majeur, soit à la demande du conseil de famille, ordonner la prolongation de l'indivision jusqu'à la majorité du plus jeune et allouer s'il y a lieu, une indemnité pour ajournement du partage, aux héritiers qui sont ou qui deviennent majeurs et ne profitent pas de l'habitation. »

Si l'on suppose que le plus clair de la fortune du *de cujus* soit précisément ce bien de famille, dans ce cas, les héritiers réservataires se voient refuser la possibilité d'une demande en partage jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants : leur droit à une réserve est transformée provisoirement en une simple indemnité.

L'art. 19 vise plus directement notre hypothèse. Il permet dans certains cas, l'attribution au conjoint survivant du bien tout entier. Art. 19 : « Le survivant des époux, s'il est copropriétaire du bien, et s'il habite la maison, a la faculté de réclamer, à l'exclusion des héritiers, l'attribution intégrale du bien sur estimation.

« Ce droit s'ouvre à son profit, soit au décès du conjoint si tous les descendants sont majeurs, ou même lorsqu'il y a des mineurs, si la demande en maintien d'indivision a été rejetée, soit à la majorité des enfants lorsque l'indivision a été maintenue. »

Remarquons que seul l'époux survivant est vu avec faveur par cette loi. Lui seul peut obtenir l'intégralité du bien. Cette même possibilité n'est pas accordée aux héritiers du conjoint

prédécedé : la volonté du *de cujus* serait impuissante à décider que le bien sera attribué à un seul de ses descendants.

Remarquons en outre qu'il n'est pas question dans cette loi, de faire une part quelconque à la volonté du *de cujus*. Ce n'est pas lui qui décide que le bien ira à son conjoint, c'est au contraire le conjoint survivant qui « a la faculté de réclamer... l'attribution intégrale du bien ». C'est donc une option offerte par la loi au conjoint survivant.

Il faut du reste noter qu'il ne peut réclamer le bénéfice de cette loi que s'il est copropriétaire et s'il habite la maison, ce qui atténue sensiblement la faveur dont il est l'objet.

Quoi qu'il en soit, dans l'hypothèse de l'art. 19, si la part du prédécédé dans le bien constitue la majeure partie de sa fortune, on peut voir des héritiers, réduits pour leur réserve, à une simple créance contre le conjoint survivant.

Cette hypothèse ne se présentera guère que dans les familles de fortune modeste.

III. — ARTICLE 81 DE LA LOI DU 5 DECEMBRE 1922

106. — La loi du 5 décembre 1922 portant codification des lois sur les habitations à bon marché et la petite propriété (1) déroge également aux dispositions du Code Civil en matière successorale.

Elle règle d'abord ce qu'elle entend par habitation à bon marché : ce sont des maisons, habitées par leur propriétaire et dont la valeur locative reste au-dessous d'un maximum fixé dans l'art. 2 de la loi. Ce maximum varie suivant l'importance des lieux où se trouve la maison : il est d'une façon générale, extrêmement modeste (2).

Dans son art. 81, la loi envisage, dans certaines conditions, la continuation de l'indivision, après la mort du premier conjoint, entre le conjoint survivant et les héritiers du conjoint prédécédé (art. 81-1°). Puis elle dispose (art. 81-2°) : « Chacun des héritiers et le conjoint survivant, s'il a un droit de copropriété, a la faculté de reprendre la maison sur estimation. Lorsque plusieurs intéressés veulent user de cette faculté, la préférence est accordée d'abord à celui que le défunt a désigné, puis

(1) V. D. P. 1923. 4. 333.

(2) Cf. art. 2 de la loi, modifié par l'art. 68 de la loi du budget de l'exercice 1928. D. P. 30. 4. 95 et p. 109.

à l'époux s'il est copropriétaire pour moitié au moins. Toutes choses égales, la majorité des intéressés décide. A défaut de majorité, il est procédé par voie de tirage au sort. S'il y a contestation sur l'estimation de la maison, cette estimation est faite par le comité de patronage et homologuée par le juge de paix... »

La loi, en somme, fait bénéficier d'une option, soit le conjoint survivant, soit les héritiers du défunt. Il est à noter ici que la loi :

1° Met sur un pied d'égalité le conjoint et les héritiers : elle est en cela plus logique que la loi sur le bien de famille qui n'organise une option qu'en faveur du conjoint.

2° Fait une place à la volonté du *de cujus* en décidant que « la préférence est accordée à celui que le défunt a désigné ».

L'article 81 de la loi du 5 déc. 1922 constitue encore un cas où, si le plus clair de la fortune du *de cujus* est précisément cette « habitation à bon marché », les héritiers réservataires recevront une simple créance contre celui qui aura usé de l'option offerte par la loi.

Cet article, comme du reste l'art. 19 de la loi du 12 juillet 1909, repose sur des considérations d'ordre social parfaitement défendables. C'est pourquoi, dans leur ensemble, nous nous garderons bien de les critiquer.

107. — Quelle que soit la source des exceptions du droit de l'héritier réservataire à sa réserve en corps héréditaires, il est certain que dans tous ces cas où le droit du réservataire se trouve transformé en une simple créance, c'est un grand désavantage pour lui. Lorsqu'il a une simple « créance de réserve » contre le donataire, il agit comme simple créancier chirographaire et il subit, comme nous l'avons déjà dit, le concours des autres créanciers (1).

Un exemple viendra illustrer cette remarque. Dans une espèce intéressante (2) où l'immeuble donné avait été grevé d'hypothèques par le donataire, puis aliéné par lui (art. 930), le réservataire s'est vu primé par les créanciers hypothécaires du donataire : le tiers détenteur procédant à la purge des hypothèques nées du chef du donataire, précisément à la mort du donateur, les héritiers réservataires prétendaient intervenir à l'ordre ouvert et demandaient à être colloqués avant les créanciers hypothécaires du donataire. Si la réduction avait eu lieu

(1) *Supra*, n° 80 (1°).

(2) Trib. Tulle, 22 mars 1899, Malet, S. 1901. 2. 145.

en nature, les réservataires n'auraient pas eu à tenir compte des hypothèques nées du chef du donataire (art. 929). Mais comme il avait été décidé dans l'espèce (à tort à notre avis) que la réduction n'opérait qu'en valeur, la prétention des héritiers réservataires fut repoussée. Transformés en créanciers ordinaires, ils furent primés par les créanciers hypothécaires du donataire. C'était, vu l'importance des hypothèques concédées et l'insolvabilité du donataire, compromettre sérieusement le paiement de la réserve.

108. — Conclusion.

Nous avons vu un des aspects de la règle selon laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires : la *réduction en nature* des libéralités excessives.

Nous nous sommes rendu compte de l'ampleur de cette règle, de sa raison d'être. Pour la protection de la réserve contre les libéralités excessives du défunt, la règle de la réserve en nature paraît si importante que certains auteurs en sont venus à confondre « réserve en nature » avec « réduction en nature » (1). Pour nous, le fondement de la règle est infiniment plus large, ce qui a pour conséquence de lui donner une portée d'application beaucoup plus vaste.

(1) Cf. *Labbé*, note précitée au S. 91. 1. 5 sous Orléans, 5 juil. 1889 (Bizot). Selon cet éminent auteur, la règle de la réserve en nature « signifie que les détenteurs des biens donnés ne peuvent pas en principe s'affranchir de la réduction réelle par un versement pécuniaire. » (p. 7, 2^e col.). Cf. *Aubry et Rau*, 5^e éd., par *Bartin*, tome XI, § 679, texte et note 2. Cf. également *Demolombe*. Traité des don. entre vifs et des testaments, 4^e éd., tome II, n^o 426.

CHAPITRE III

OPÉRATIONS A TITRE ONÉREUX

109. — Supposons que des conventions soient, sans aucune contestation possible, à titre onéreux. Peut-on prétendre qu'elles portent atteinte à la règle selon laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires ?

Cette question est assez délicate.

Nous allons l'étudier dans l'ordre suivant :

Section I : Position de la question. Les actes à titre onéreux sont-ils, d'une façon générale, susceptibles de porter atteinte à la règle selon laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires.

Section II : Première catégorie de clauses portant atteinte à la règle et qu'il y a lieu d'annuler pour cette raison.

Section III : Deuxième catégorie de clauses portant en apparence atteinte à la règle mais qu'il y a lieu néanmoins de valider : clauses des statuts de sociétés.

SECTION I

POSITION DE LA QUESTION

110. — Les actes à titre onéreux sont-ils, oui ou non, susceptibles de porter atteinte à la règle selon laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires ?

Précisons cette question.

Supposons que le *de cujus*, laissant des héritiers réservataires, ait déjà disposé par des libéralités, de toute la quotité disponible, et uniquement de la quotité disponible.

Il ne reste que la réserve.

Le réservataire peut-il prétendre que des actes à titre onéreux, passés par le défunt, portent atteinte à son droit intangible à une réserve en corps héréditaires. Autrement dit, l'héritier réservataire peut-il attaquer des actes à titre onéreux du défunt par ce motif qu'ils portent atteinte à la règle de la réserve en biens héréditaires (1).

111. — Le problème paraît, à première vue, extrêmement simple : on est tenté de dire : aucun acte à titre onéreux, passé par le défunt, ne porte, par hypothèse, atteinte à la réserve.

La réserve ne met obstacle qu'aux libéralités du défunt.

Dès lors, puisqu'il ne s'agit plus de libéralité, le défunt est entièrement libre de passer telle ou telle convention, de substituer tel bien à tel autre dans son patrimoine : par exemple, le type de l'acte à titre onéreux étant la vente, on dira : le défunt a pu vendre ses biens, absolument sans entrave.

On ne conçoit pas que les réservataires puissent protester au nom d'une réserve qui ne les protège que contre les libéralités.

Ce raisonnement est celui de nombreux esprits. Ainsi, nous lisons (2) : « Le principe que l'héritier réservataire a droit à sa réserve en nature... est incontestable en soi. Mais cette règle, fondée sur la nature de la réserve, part de succession mise à l'abri des libéralités excessives du *de cujus*, ne peut évidemment limiter que les dispositions *gratuites* émanées de celui-ci. Tant que le propriétaire ne fait que modifier les éléments de son patrimoine, mais ne se dépouille pas sans contre-partie, au profit de personnes généreusement gratifiées par lui, ses héritiers réservataires ne peuvent se plaindre. Ils ne sauraient prétendre à l'attribution ou au partage en nature que des biens qui se trouvent composer, au décès, le patrimoine du défunt, tel que celui-ci l'a constitué par toutes les opérations à titre onéreux qu'il lui a plu de réaliser. Leur droit de réserve n'intervient que pour arrêter ou pour réduire des dispositions gratuites qui auraient entamé la réserve, telle qu'elle se trouve constituée en nature d'après la consistance effective du patrimoine au jour du décès, déterminé conformément à l'art. 922 C. Civ. »

Au surplus, ajoutent ces auteurs, si on autorisait les résér-

(1) Encore une fois, nous insistons sur ce point, que nous raisonnons sur des actes à titre onéreux, sans aucune contestation possible.

(2) *Gény*. S. 1928. 2. 37 (1^{re} col.), note sous Rouen, 15 déc. 1922, Montloin et Paris, 4 juil. 1924, Vigin, S. 28. 2. 33.

vataires à attaquer des actes à titre onéreux du défunt, on déformerait la théorie de la réserve qui n'a jamais entendu protéger le réservataire que contre les actes à titre gratuit (1).

112. — Ce raisonnement n'est pas complètement inexact. Mais la solution à laquelle il arrive est, à la vérité un peu hâtivement donnée. Cette solution résulte, à notre avis, d'une confusion.

Sans doute, la sanction spécifique de la réserve, nous voulons dire la *réduction*, n'entre en jeu qu'en cas de libéralité excessive.

Qu'en l'absence de libéralité, il ne puisse être question de réduction, cela est évident.

Mais de là à conclure qu'il ne puisse être question de réserve en corps héréditaires, ce serait dire que la règle de la réserve en corps héréditaires découle uniquement de la réduction.

Or la règle de la réserve en corps héréditaires existe indépendamment de toute idée de « réduction ». Pour l'établir (2), nous n'avons pas prononcé le mot de libéralité ni celui de réduction.

Si bien que, puisque la règle existe, elle doit être sanctionnée dans tous les cas, quelle que soit la nature des actes qui y portent atteinte.

Et notamment, nous posons cette règle que, si des actes à titre onéreux portent atteinte au droit des héritiers à leur réserve en nature, ces actes peuvent être annulés à la demande des réservataires.

113. — Ici, une précision extrêmement importante s'impose, au sujet du *moment* où intervient l'acte à titre onéreux en question.

Lorsqu'une convention onéreuse est conclue et exécutée par une personne, de *son vivant* (en dehors de toute idée de fraude), si cette personne est capable, si les conditions de validité de l'acte se trouvent réunies, cet acte est absolument *inattaquable*.

Ceci est vrai pendant la vie de la personne et demeure exact après sa mort : ses héritiers ne peuvent l'attaquer.

(1) Ce raisonnement, en élargissant le plus possible la notion d'acte à titre onéreux, en niant le caractère gratuit de certains actes, est la première façon d'« escamoter » le droit des héritiers réservataires à leur réserve en nature en présence de certaines conventions. Nous verrons ultérieurement un second moyen de faire échapper les conventions à la règle de la réserve en nature (V. *infra*, n° 154 et la note 2).

(2) V. *supra*, n°s 54 et suivants.

Cette règle ne comporte aucune exception en faveur des héritiers réservataires.

Ils ne pourraient prétendre que cet acte à titre onéreux porte atteinte à la règle de la réserve en corps héréditaires : en effet, les actes à titre onéreux, passés par une personne, de son vivant, ne sont nullement visés par la théorie de la réserve. Ces actes sont définitifs. La loi les autorise pleinement, sans aucune restriction au point de vue réserve.

Précisons : il ne faut pas perdre de vue que la règle de la réserve en corps héréditaires (en dehors des actes à titre gratuit [1]) découle actuellement de la notion de succession *ab intestat* (c'est uniquement parce qu'elle est une portion de la succession *ab intestat* que la réserve est due en corps héréditaires [2]).

C'est donc la seule notion de succession *ab intestat* qui doit nous servir de guide dans notre hypothèse d'actes à titre onéreux.

Or, à quel moment est-on en présence de la succession d'une personne ? Au moment de son décès (art. 718 C. Civ.). Auparavant, il n'est pas question de succession. Partant, le droit à une réserve en corps héréditaires ne prend naissance qu'au décès : il s'ouvre sans rétroactivité au jour du décès : avant l'ouverture de la succession, on ne peut pas plus être en présence de la règle de la réserve en corps héréditaires qu'en présence d'une « succession ».

Cette règle n'est pas encore née à l'encontre des actes à titre onéreux (3).

C'est pourquoi, l'héritier réservataire ne peut protester contre les actes à titre onéreux passés *définitivement* par son auteur de son vivant, sous prétexte qu'ils porteraient atteinte à sa réserve en corps héréditaires : son droit n'étant pas encore né, il n'était pas concevable qu'il y fut porté atteinte.

En conséquence : jamais les héritiers réservataires ne pourront faire annuler des conventions à titre onéreux, conclues et exécutées par leur auteur de son vivant, au nom de la règle de la réserve en corps héréditaires.

(1) Pour les actes à titre gratuit, elle découle également du mode de *réduction* créé par la loi.

(2) Cf. *supra*, n^{os} 64 et suivants.

(3) Pour les actes à titre gratuit, il en est différemment car l'organisation dans la loi, de la réduction en nature est telle qu'elle remonte dans le passé et qu'elle vient frapper des actes faits depuis longtemps.

114. — Voici qui restreint singulièrement la portée de la règle. Et, diront les lecteurs, vous rejoignez les auteurs que vous venez de critiquer (1). Eh bien, non. Nous disons bien que les actes à titre onéreux passés du vivant d'une personne sont inattaquables : en cela nous sommes d'accord avec eux. Mais ensuite, nous nous séparons d'eux. Voici en quoi :

Survienne le décès.

La succession, alors, s'ouvre (art. 718 C. Civ.).

Que veut dire que la succession s'ouvre ?

Que les héritiers du défunt se voient transmis la propriété des biens du défunt (art. 711 C. Civ.) : ils en ont la propriété.

Les héritiers sont saisis de plein droit « des biens, droits et actions du défunt » (art. 724) : ils en ont la possession.

Il se fait, en quelque sorte, une « fixation », une « cristallisation » du patrimoine du défunt qui se transmet tel quel à ses héritiers.

Chacun des héritiers devient propriétaire, pour sa part, du patrimoine du défunt, c'est-à-dire des biens héréditaires eux-mêmes. Les réservataires, pour la part qui leur revient obligatoirement, pour leur réserve, ont droit aux biens tels qu'ils se trouvent en nature au décès (art. 724 C. Civ.) (2).

Aussi, si l'on imagine que le défunt, par une combinaison juridique assez compliquée, ait prévu que *postérieurement* à son décès, il serait substitué à la réserve telle qu'elle se trouve « fixée » au jour du décès, en *biens héréditaires*, une réserve *en valeur ou en biens ne provenant pas directement de la succession*, les héritiers réservataires pourront faire annuler ces combinaisons, au nom de la règle que la réserve est due en corps héréditaires.

A partir du décès, la réserve est due en corps héréditaires ; le réservataire n'est pas tenu de se contenter d'une réserve de provenance non héréditaire. Au nom de la prohibition de la substitution d'une réserve en corps non héréditaires à une réserve en corps héréditaires, les héritiers devraient toujours pouvoir faire annuler l'acte du *de cujus* tendant à enfreindre la règle.

(1). *Supra*, n° 111.

(2) *Comp. Nast. Répert. génér. prat. Not. et Enreg.*, 1931, art. 22.858, p. 552, n° 8 : « ...La masse héréditaire doit être formée, suivant l'art. 922, en y comprenant tous les biens existant au décès du testateur... La consistance de la masse héréditaire, pour ce qui concerne la réserve, étant irrévocablement fixée au moment de l'ouverture de la succession... ».

Nous concluons donc que les actes à titre onéreux sont, d'une façon générale, susceptibles de porter atteinte à la règle selon laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires. Mais seuls les actes qui substituent *postérieurement* au décès du *de cujus*, des biens quelconques ou une simple valeur à la réserve en nature, rentrent dans cette catégorie.

115. — Les exemples d'actes où le *de cujus* manifeste une activité juridique telle qu'il substitue pour après sa mort et après sa mort seulement, certaines valeurs ou certains biens à tout ou partie de sa succession, sont tous compliqués.

Nous pourrions les énumérer, sans ordre aucun, en prenant tour à tour toutes les conventions pratiques où ils se rencontrent ; nous pourrions ensuite tenter de les classer et de voir si les uns doivent être annulés tandis que les autres doivent être validés.

A cette méthode un peu tâtonnante et qui fut forcément la nôtre lors de nos recherches, nous préférons donner immédiatement le résultat de nos réflexions.

Et avant tout, remarque très importante, nous rappelons ici que nous avons éliminé de la catégorie des actes à titre onéreux toutes les conventions qui portent sur des biens *faisant partie de la communauté* entre époux.

Nous sommes obligés de leur réserver une étude spéciale parce que ces conventions qui portent sur des biens communs, ne constituent pas, à proprement parler, des « actes à titre onéreux », mais des « avantages matrimoniaux », catégorie d'actes intermédiaire entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux.

Nous laisserons donc de côté pour l'instant les conventions portant sur les biens communs. Leur étude sera faite postérieurement (chapitre IV, n^{os} 168 et suiv.).

Ainsi, nous retiendrons uniquement dans ce chapitre troisième, les conventions qui portent sur des biens « non communs » ; telles seront celles qui auront pour objet les « propres » du *de cujus* s'il était marié sous le régime de la communauté (légale ou conventionnelle), ou ses biens quelconques s'il n'était pas marié ou s'il l'était sous un régime séparatiste. Pour plus de facilité, nous élargirons le sens du mot « propre » et nous l'emploierons pour désigner, d'une façon générale, tous ces biens dont le défunt ne partageait pas la propriété avec son conjoint.

Dans cette étude des conventions portant sur des « propres » (*lato sensu*) susceptibles de porter atteinte à la règle selon laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires, nous

avons été amenés à distinguer deux catégories ; la première, portant atteinte à la règle, devra être annulée ; la seconde, portant en apparence atteinte à la règle devra néanmoins être validée.

C'est l'étude de ces deux catégories qui fera l'objet de chacune des deux sections qui vont suivre : section II : conventions annulables ; section III : conventions licites.

SECTION II

PREMIERE CATEGORIE : CONVENTIONS ANNULABLES

116. — Nous groupons les questions relatives à cette section en quatre paragraphes que nous étudierons dans l'ordre suivant :

Paragraphe 1 : Enumération de ces conventions.

Paragraphe 2 : Analyse juridique. Nullité de ces conventions.

Paragraphe 3 : Ces conventions constituent des Pactes sur succession future.

Paragraphe 4 : Jurisprudence sur la question.

§ 1. — ENUMERATION DE CES CONVENTIONS

117. — Quelles sont ces conventions qui substituent après la mort du *de cuius*, à une partie de sa succession, des biens d'une autre provenance ? Ces conventions résultent le plus souvent de « clauses » rédigées par le défunt de son vivant, clauses par lesquelles il prévoit qu'à son décès, ses biens, au lieu d'aller à ses héritiers, seront attribués à certaines personnes si elles le désirent, à charge par elles d'en payer la valeur aux héritiers qui auraient dû recueillir ces biens en nature.

La plus connue à cet égard est la clause de prélèvement facultatif moyennant indemnité visant un fonds de commerce propre à l'époux prédécédé. Mais il y en a d'autres. Rappelons-les donc brièvement. Ce sont :

118. — 1° *La clause de prélèvement facultatif visant un fonds de commerce propre, dite « clause commerciale visant un fonds propre » ou encore « clause de conservation du fonds de commerce propre. »*

Il arrive fréquemment que des époux gèrent ensemble un fonds de commerce qui est la propriété exclusive de l'un d'eux. Pour des raisons faciles à comprendre, affection, désir d'assurer le sort du conjoint survivant, le vœu de l'époux propriétaire du fonds, peut être de laisser, s'il prédécède, son fonds à son conjoint. Mais, ayant d'autre part des héritiers, il désire ne les frustrer en rien.

Pour concilier les intérêts de son conjoint et de ses héritiers (ses enfants par exemple), il passe un acte par lequel il est décidé que, si le conjoint propriétaire prédécède, le conjoint survivant reprendra le fonds, à charge d'indemniser la succession du prédécédé de la valeur totale du fonds.

Le sort du fonds de commerce propre peut du reste être ainsi prévu soit avant le mariage, dans une clause du contrat de mariage (1), soit pendant le mariage, dans celle d'un testament (legs avec charge) ou d'une institution contractuelle (2).

Ici, nous supposons que la clause prévoit le remboursement intégral du fonds par l'époux survivant, sinon, au cas de remboursement partiel ou au cas d'absence de remboursement, il y aurait libéralité et nous retomberions dans l'hypothèse d'acte à titre gratuit, étudiée au chapitre précédent (3).

119. — On conçoit que si les conditions suivantes sont réunies :

(1) Pour le libellé de la clause, v. *Degand*. Des conventions modificatives du partage égal de la communauté entre époux. Thèse pour le Doctorat. Paris, 1916, p. 163 ; ou encore *Défrenois*. Traité pratique et formulaire général du Notariat, 2^e tirage de la 10^e éd., 1907-1912, 5 vol., tome III, p. 88, formule 1266 ; v. égalem. : *Amiaud*. Traité formulaire général alphab. et raisonné du Notariat, 7^e éd. (1930), 5 vol., tome I, contrat de mariage, p. 792, formules n^o 12 et suiv.

(2) Ici, où il y a remboursement intégral, par le conjoint, de la valeur du fonds, il n'y a aucune différence pratique entre le procédé du legs avec charge et celui de l'institution contractuelle [la seule différence, toute théorique, c'est que le legs est contenu dans un acte unilatéral (testament) alors que l'institution contractuelle, résulte, comme son nom l'indique, d'un acte à caractère contractuel] : mais les deux sont ici également révocables. Il n'y a donc pas grand intérêt à les distinguer. Il en serait différemment si le remboursement par le conjoint, n'était pas intégral : il y aurait alors libéralité et tandis que les legs risquent d'être tous réduits au marc le franc (art. 926 C. Civ.), les donations le sont dans l'ordre inverse de leur date (art. 923 C. Civ.) : il y aurait donc, dans ce cas, grand intérêt à distinguer le procédé du legs avec charge, du procédé de l'institution contractuelle (*donation*) (Cf. *Colin et Capitant*. Traité élém., 4^e éd., tome III, p. 830).

(3) *Supra*, n^{os} 71 et suivants,

1° Le défunt laisse des héritiers réservataires.

2° Il a déjà légué toute la quotité disponible ou, ce qui revient au même, la valeur du fonds excède la valeur de la quotité disponible. Si ces deux conditions sont réunies, la réserve qui, en l'absence de toute convention, devait porter en nature sur le fonds de commerce lui-même se trouve transformée, postérieurement au décès, en une simple créance d'argent contre le conjoint survivant. Autrement dit, les héritiers réservataires qui avaient tout lieu de croire qu'ils entreraient en possession du fonds de commerce lui-même, à titre de réserve, voient l'époux s'emparer du fonds et ne leur offrir en échange, qu'une somme d'argent.

Cette clause porte donc directement atteinte à la règle que la réserve doit être fournie en corps héréditaire (1).

120. — 2° La clause de reprise d'une exploitation industrielle ou agricole propre.

A côté de la clause de reprise du fonds de commerce existent également des autres clauses de reprise.

Ce sont, par exemple, la clause de reprise de l'exploitation industrielle propre avec l'outillage et les accessoires qu'elle comporte, ou encore la reprise de l'exploitation agricole, y compris « la ferme et les bestiaux ».

Le même raisonnement peut être reproduit exactement sous la même forme à leur égard : ces clauses autorisent le conjoint survivant à reprendre ces exploitations moyennant indemnité ; si ces exploitations représentent la réserve des héritiers, ces clauses les privent de leur réserve en nature et transforment leur droit en une simple créance.

Ils doivent, en conséquence, pouvoir les attaquer.

121. — 3° La clause conférant un droit au bail sur des immeubles successoraux.

Toutes ces clauses présentent d'ailleurs des variantes (2). L'une d'elle prévoit, outre la reprise de l'exploitation (commerciale, industrielle ou agricole) par le conjoint, que ce dernier aura en plus un droit au bail sur les immeubles de la succession pendant neuf ans, par exemple, à titre d'accessoire indispensable à la bonne marche de l'exploitation (3).

(1) En ce sens : Rouen, 15 déc. 1922, Montloin, D. 23. 2. 1, note *Capitant* ; S. 28. 2. 33, note *Gény*.

(2) V. *Capitant*. Revue critique, 1927. De la clause donnant au survivant des époux la faculté de prélever le fonds de commerce exploité par eux — p. 21 et suiv.

(3) Cf. Amiens, 27 juin 1928, Hutin, D. H. 1928, p. 548 ; D. P. 29. 2. 53 et Trib. Seine, 4 juil. 1924, Vigin, S. 1928. 2. 33, note *Gény*.

Si ces immeubles successoraux représentent la réserve des héritiers, ce droit au bail porte une atteinte supplémentaire au droit à la réserve en nature : les héritiers pouvaient croire à juste titre qu'ils recevraient les immeubles successoraux en nature, pour les remplir de leur réserve.

La clause en décide différemment : ils ne toucheront pour l'instant que des loyers.

Leur droit à leur réserve en nature se trouve atteint : ils peuvent attaquer cette clause.

122. — 4° *La clause de reprise des droits sociaux appartenant en propre au prédécédé.*

Une variante de la clause est relative aux droits que l'époux prédécédé pourrait avoir dans une société de personnes.

On sait qu'une société de personnes se dissout de plein droit par la mort d'un des associés (art. 1865 C. Civ. 3°).

Mais il est permis de stipuler qu'en cas de décès de l'un des associés, la société ne sera pas dissoute et continuera avec certains ayants cause (art. 1868 C. Civ.) du défunt (1).

C'est pourquoi certains contrats de mariage prévoient qu'au décès du premier mourant des époux, si celui-ci a des droits comme associé dans un établissement commercial ou industriel, le survivant des époux aura la faculté d'opter pour la continuation, ou la dissolution de la société, à charge, au cas d'option pour la continuation, d'indemniser les héritiers des droits de leur auteur dans la société.

Le raisonnement se reproduit ici :

Si ces droits sociaux sont la propriété exclusive du prémourant et s'ils représentent la part revenant aux réservataires, ces derniers ont droit, en vertu de la règle de la réserve en corps héréditaires, aux droits sociaux eux-mêmes (2). On ne peut les en priver et les contraindre à recevoir leur réserve en une somme d'argent versée par le conjoint (3).

(1) Dans une société à responsabilité limitée, on sait que la mort d'un associé n'est pas, en principe, une cause de dissolution de la société (art. 26 de la loi du 7 mars 1925). Mais les statuts peuvent en décider autrement : il en résulte que la clause que nous indiquons à propos des sociétés de personnes se retrouve identique, à propos des S.A.R.L.

(2) Cf. *Thaller et Percerou*. Traité élém. dr. commercial, 7^e éd. liquid. et partage des sociétés de personnes, p. 303 et suiv., n^{os} 440 et suiv. — *Wahl*. Précis théorique et pratique dr. commercial, 1922, n^o 1.178. — *Lacour et Bouteron*. Précis de dr. commercial, 3^e éd., Paris, 1925, tome I, n^o 363, p. 277.

(3) La même clause de conservation des droits sociaux peut être prévue dans les statuts d'une société. Nous en faisons l'étude détaillée *infra*, n^{os} 141 et suivants.

123. — 5° *La clause de reprise des meubles meublants et des meubles corporels du ménage.*

Il existe une clause extrêmement employée dans les contrats de mariage, et prévoyant qu'au décès du prémourant des époux, le survivant aura la faculté de conserver pour son compte personnel tout ou partie des meubles meublants et objets mobiliers corporels du ménage (1), à charge de tenir compte de leur valeur aux ayants droit du défunt.

Si l'on suppose que ces objets corporels représentent non seulement la succession du prédécédé, mais encore la réserve de ses héritiers, on peut se poser la question de la validité d'une telle clause. Elle substitue au droit des héritiers réservataires à une réserve en nature, une simple créance : autrement dit, les héritiers réservataires ont droit aux meubles meublants eux-mêmes et aux objets mobiliers corporels du ménage, s'ils sont la propriété exclusive du prédécédé (2).

Peut-on les contraindre à ne recevoir qu'une simple somme d'argent ?

124. — Nous avons énuméré différentes conventions, extrêmement pratiques, qui peuvent poser la question de l'atteinte à la règle de la réserve en corps héréditaires.

D'une façon générale, nous l'avons vu, elles se rencontrent dans les contrats de mariage, elles prévoient la reprise facultative par l'époux survivant d'un bien appartenant *en propre* à l'époux prémourant.

Mais il ne faut pas s'attacher au fait que ces clauses sont insérées dans des contrats de mariage et sont stipulées au profit du conjoint survivant.

La même clause de reprise pourrait être insérée dans un acte quelconque (3), au profit d'une personne quelconque, pour un bien propre quelconque du patrimoine du *de cujus* : par exemple, une personne A pourrait convenir avec une personne B que si elle prédécède, B aura le droit, au cas où elle lui survivrait, de s'emparer après sa mort, de tel immeuble de son patrimoine, à charge d'en rembourser la valeur à sa succession

(1) Nous supposons ici que les biens en question sont « propres ». La même clause se rencontre lorsque ces biens sont « communs ».

(2) En Alsace-Lorraine, une telle clause est valable, art. 73 de la loi du 1^{er} juin 1924, v. *supra*, n° 103 et suiv.

(3) Sauf dans les statuts d'un acte de société ; nous en ferons l'étude séparée, *infra*, n° 144.

(1). Cette clause serait juridiquement la même qu'une clause de prélèvement moyennant indemnité visant un bien propre, contenue dans un contrat de mariage au profit du conjoint survivant ; et elle pourrait dans les mêmes conditions, porter atteinte à la règle selon laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires (2).

Néanmoins, il ne suffit pas d'affirmer que ces clauses portent atteinte à la règle. Il faut encore le démontrer. Seule leur analyse juridique nous permettra de donner une réponse absolument exacte sur ce point.

§ 2. — ANALYSE JURIDIQUE

125. — Nous avons posé que le droit à la réserve en nature ne s'ouvre qu'au décès du *de cujus* à l'encontre des actes à titre onéreux (3).

(1) En ce sens *Gény*, note au S. 1930. 2. 57, sous Paris, 5 déc. 1929, *Menier*.

(2) Il en serait ainsi d'un genre de legs qu'on rencontre dans la pratique, le legs de la faculté d'achat (ou ce qui revient au même le legs de la chose à charge par le légataire, de payer à la succession, la valeur de l'objet légué). Si tant est qu'un tel legs soit valable en principe, il doit être en tous cas annulé quand il porte sur des biens formant la réserve héréditaire, car il fait échec à la règle selon laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires. — Dans le sens de la validité de principe du legs de la faculté d'achat, et pour sa nullité s'il porte sur la réserve, v. *Nast*. Répert. génér. prat. Notariat et Enregist., 1931, art. 22.858, p. 551 à 553, n^{os} 8 à 10 ; v. également article signé E. P. : Répert. génér. pra. Not. et Enreg., 1929, art 22.036, p. 305, d'où nous extrayons ce passage : « La disposition testamentaire accordant à une personne la faculté d'acquérir un immeuble de la succession d'un testateur, impose une obligation éventuelle de « faire » à l'héritier ou au légataire qui doit consentir la vente, ou plus exactement l'obligation de transférer au bénéficiaire du droit d'acquérir, que l'on peut, en droit, appeler « légataire » la propriété de l'immeuble recueilli dans la succession moyennant un prix déterminé par le testateur ou à fixer par experts ou d'accord. — Cette obligation imposée à l'héritier est valable, pourvu, à notre avis, qu'elle n'affecte pas la réserve devant parvenir intacte à l'héritier. Ainsi, nous estimons que le legs du droit d'acquérir portant sur un immeuble qui, par suite de l'insuffisance du disponible, devrait nécessairement être compris même pour partie, parmi les biens composant la réserve, ne serait pas obligatoire pour les héritiers. »

(3) *Supra*, n^{os} 110 et suiv. et partic. n^o 114.

Si des actes à titre onéreux sont conclus et exécutés *du vivant* d'une personne, il est impossible de dire qu'ils portent atteinte à la règle de la réserve en nature.

Mais si des actes à titre onéreux ne sont exécutés qu'*après* la mort d'une personne, il est possible qu'ils portent atteinte à la règle de la réserve en nature.

Or, tous ces actes que nous venons d'énumérer, substituent *après* la mort de leur auteur, de simples créances aux biens héréditaires.

C'est parce que le *moment* où ils interviennent est postérieur à la mort du *de cujus* qu'il y a lieu de les surveiller du point de vue de la réserve en nature.

Mais, précisément, le moment où se réalise ces actes est l'objet de discussions : il faut se rendre compte que l'analyse juridique de ces actes a été faite seulement récemment, qu'elle est difficile et que des théories aussi passionnées que peu satisfaisantes s'ébauchent à leur sujet.

Néanmoins, nous allons tenter de démontrer qu'ils ne sont définitivement exécutés qu'*après* la mort du *de cujus*, en rappelant leur nature juridique.

126. — Quelle est, en effet, la nature juridique de ces clauses.

Les analyses les plus diverses en ont été données (1). Mais la seule satisfaisante consiste à dire que ce sont des promesses de vente unilatérales.

En effet, « il y a une promesse unilatérale de vente lorsqu'un propriétaire s'oblige à vendre un bien moyennant un prix déterminé, à une personne au cas où celle-ci voudrait l'acheter. » (2)

Ici, en raisonnant sur la clause commerciale, le propriétaire (« futur *de cujus* ») s'engage à vendre son fonds de commerce (bien figurant dans sa succession) moyennant le paiement de sa valeur, à son conjoint au cas où ce dernier voudrait l'acquérir.

Cette clause n'aura d'effet que :

1° Si le bénéficiaire survit au promettant.

2° Si le fonds de commerce se trouve encore dans le patrimoine du promettant lors de son décès.

Si le bénéficiaire de la promesse décide d'en user, s'il « lève l'option », une véritable vente va se réaliser.

(1) V. les références indiquées par *Gény*, note au S. 1928. 2. 33, sous Rouen, 15 déc. 1922 et Trib. civ. Seine, 4 juil. 1924 (Montloin).

(2) *Colin et Capitant*. Cours élém., 4^e éd., tome II, p. 425.

127. — Mais à quel moment cette vente sera-t-elle censée avoir eu lieu. Est-ce au moment de la passation de l'acte contenant promesse de vente (contrat de mariage, testament) c'est-à-dire à une époque *antérieure* au décès, ou bien au contraire, est-ce au moment de la vente effective du bien, c'est-à-dire à une époque *postérieure* au décès ?

L'importance du *moment* où cette vente est censée « parfaite » n'a pas été, jusqu'à présent, notée (1). Pour nous, c'est là qu'est la clé de tout le problème.

Selon que ce moment sera antérieur ou postérieur au décès, l'héritier pourra ou ne pourra pas protester au nom de l'intangibilité de son droit successoral.

Pour nous, il n'y a pas de doute : ce moment est postérieur au décès et nous le démontrerons facilement.

Cependant, nous ne pouvons passer sous silence certaines théories (2) d'où il résulterait que le transfert du bien objet de la promesse de vente serait censé être concomitant à la passation de l'acte contenant promesse de vente (contrat de mariage par exemple pour la clause commerciale).

Ces théories ont pour but de tenter de démontrer que ces clauses n'ont pas pour objet le transfert d'un bien successoral : elles détachent en quelque sorte le bien de la succession du promettant : il en résulte que son engagement ne porte pas sur un objet de la succession. Ces théories soutiennent que seule la convention initiale (contrat de mariage par exemple) entre en ligne de compte pour fixer une *date* au transfert du bien du patrimoine du promettant au patrimoine du bénéficiaire.

Si ces théories étaient exactes, la substitution d'un bien à un autre dans le patrimoine du promettant, serait censée avoir lieu de son vivant.

Nous serions obligés d'en conclure que ces actes sont valables et définitivement accomplis, qu'aucun héritier réserva-

(1) V. cep. *Nast.* Répert. génér. prat. Not. et Enreg., 1931, art. n° 22.858, p. 550, n° 7, note 1

(2) Nous répétons que *jamais* la question n'a été posée, comme nous l'envisageons, sous l'angle du « moment » où la convention est censée avoir reçu sa perfection.

Ces théories que nous allons rappeler ont toutes été données par les auteurs, à propos de la « clause commerciale visant un fonds propre » et sous une forme absolument différente de notre exposé. — Nous allons en quelque sorte induire la solution à laquelle elles aboutissent au point de vue du moment où ces conventions sont censées être parfaites (*perfectā*).

taire ne saurait les attaquer, parce que ce seraient des actes à titre onéreux passés *du vivant du de cujus*.

Nous avons donné à ces théories les noms de théorie du terme et théorie de la condition, car elles ont recours aux modalités des actes juridiques, terme et condition.

C'est pourquoi, nous exposerons dans l'ordre suivant, d'abord ces deux théories que nous ne pouvons accepter, ensuite ce qui nous paraît être la vérité.

I. — Théorie du terme.

II. — Théorie de la condition.

III. — Théorie conforme aux principes reçus en matière de promesses unilatérales de vente.

I. — THEORIE DU TERME. — REFUTATION

128. — On sait que le terme, inséré dans une convention « ne suspend point l'engagement dont il retarde seulement l'exécution » (art. 1185 C. Civ.).

En analysant ces clauses comme des engagements à terme (le terme étant la mort du promettant, terme incertain) on arrive à ne tenir compte que de la date à laquelle l'engagement a été passé, et non de l'exécution de l'engagement.

Ainsi, pour la clause commerciale par exemple, on tiendra compte uniquement soit du contrat de mariage, soit du testament, mais non du moment où le conjoint survivant se sera emparé du fonds.

C'est du moins notre façon d'interpréter la théorie de F. Gény, qualifiant ces clauses de « promesses post mortem » variables : « Le contrat primitif, essentiel, et certain dès l'origine c'est la promesse unilatérale de vente, consentie par le propriétaire, *qui le lie lui-même* avant de lier ses héritiers. L'exigibilité en étant reportée au décès, c'est jusque-là une *promesse unilatérale sous terme incertain* qui n'en est pas moins obligatoire pour le promettant et qui, à sa mort, devient exigible contre ses héritiers. » (1)

Autrement dit, d'après cette théorie, la convention a pris *naissance* du vivant du promettant, seule son *exigibilité* est reportée à son décès. Ce qui importe pour fixer la date d'une convention, c'est la naissance de l'obligation qu'elle engendre,

(1) Gény, note au S. 1930. 2. 57 (p. 58, col. 3) sous Paris, 5 déc. 1929, Menier.

son exigibilité, retardée par un « terme » n'entre pas en ligne de compte.

Ainsi, dans cette théorie, on considère que ces clauses, même dans leurs effets, prennent naissance, prennent *date*, du vivant du *de cujus*.

129. — Cette théorie est facile à réfuter.

Si ces clauses avaient véritablement pour conséquence d'engager immédiatement le promettant, on pourrait parler d'engagement sous terme et cette théorie serait exacte.

Mais, en réalité, elles n'engagent nullement le promettant : il s'ensuit qu'elles ne peuvent pas être considérées comme des conventions à terme dont la caractéristique est précisément d'engager ceux qui les passent (art. 1185 C. Civ.).

Dans la clause commerciale visant un fonds propre par exemple, rien n'oblige le promettant à conserver le fonds dans son patrimoine : s'il l'a aliéné avant sa mort, et que la promesse dès lors ne puisse avoir effet, il ne sera pas tenu de dommages intérêts envers le bénéficiaire.

Le promettant n'est engagé en rien : « La promesse de vente qu'elle [la clause commerciale] contient ne rejaillira pas contre son auteur de son vivant, il n'est pas concevable qu'elle puisse jamais être invoquée contre lui ; quelles que soient les circonstances... La succession seule répond : le *de cujus* est entièrement dégagé, il ne sera jamais personnellement lié, jamais tenu de dommages intérêts » (1). S'il a aliéné le fonds avant sa mort, « il y aura seulement caducité de la promesse par inexistence de son objet dans la masse héréditaire » (2).

Finalement la théorie du terme semble devoir être abandonnée définitivement.

II. — THEORIE DE LA CONDITION. — REFUTATION

130. — La théorie que nous qualifions « théorie de la condition » a été aussi défendue.

Voici comment : elle considère ces conventions comme des engagements conditionnels. Puis grâce à l'effet rétroactif de la condition, lorsque celle-ci se réalise, on fait remonter les effets de l'acte du jour de sa passation (art. 1179 C. Civ.).

(1) *Capitant*, note au D. P. 1931. 2. 1 (p. 3, col. 1) sous Paris, 21 fév. 1930, Crémieux.

(2) *Vialleton*, note au S. 1929. 1. 137 (p. 139, col. 1) sous Cass. Req., 24 janv. 1928, Marty.

Ainsi, on analyse par exemple la clause commerciale relative à un fonds propre comme une promesse de vente soumise à la double condition d'une part que le bénéficiaire de la promesse survivra au promettant, d'autre part que le fonds se retrouvera dans le patrimoine du promettant lors de son décès.

Puis, mettant au premier plan l'idée de rétroactivité de la condition, on dit alors : « Etant donné que cette promesse de vente engendre un droit de créance au profit du bénéficiaire et que, par suite de la rétroactivité de la double condition qui affecte la promesse, la naissance du droit remonte au jour où la promesse a été faite, c'est-à-dire du jour du contrat de mariage, on en arrive à cette conclusion que le droit de créance du bénéficiaire de la clause commerciale ne naît pas du jour où s'ouvre la succession, donc au jour du décès du promettant ; sa naissance est antérieure : elle est concomitante au contrat de mariage lui-même. » (1)

131. — Cette théorie est très contestable.

La rétroactivité de la condition n'est qu'une simple fiction. Elle ne doit pas être appliquée d'une manière absolue. Or ici, la double condition à laquelle est subordonnée la promesse de vente, à savoir d'une part que le bénéficiaire de la promesse de vente survivra au promettant et d'autre part que le fonds se retrouvera dans le patrimoine du promettant lors de son décès, cette double condition n'est *pas susceptible* de se réaliser du vivant du promettant. Il nous paraît abusif dans ce cas, de faire produire des effets du vivant du promettant à un acte qui ne se réalise que grâce à l'arrivée d'une condition nécessairement postérieure à la mort du promettant.

« Avec ce raisonnement, on validerait tous les pactes sur succession future, car il est bien évident que tous les pactes sur succession future sont conclus sous la condition que le bénéficiaire sera vivant au jour de l'ouverture de la succession. » (2)

C'est pour ces raisons que nous repoussons l'idée de rétroactivité qui aboutirait ici à faire considérer les clauses comme produisant leur effet, en droit, du *vivant* du promettant (3).

(1) *Solus*. Répert. génér. prat. du Not. et de l'Enreg., 1934 (articles), art. 23.434. « L'arrêt de la chambre civile du 11 janvier 1934 et la nullité dans les contrats de mariage de la clause commerciale concernant un fonds de commerce propre au prédécédé » ; page 214 in fine.

(2) *Capitant*. Revue critique, 1927, p. 66 in fine.

(3) On ne trouve dans les recueils de Jurisprudence, qu'une seule décision admettant le raisonnement basé sur l'idée de rétroactivité de

132. — Ainsi, nous n'admettons aucune des théories qui, grâce aux modalités des actes juridiques, terme et condition, ont pour effet, soit d'engager immédiatement ceux qui rédigent ces clauses, tout en retardant l'exigibilité de l'engagement (terme) soit de « censurer » engager immédiatement ceux qui les insèrent dans les conventions, lorsqu'elles se réalisent (condition).

Ces théories arrivent à considérer que des modifications au patrimoine successoral qui se sont produites *en fait, postérieurement* au décès du *de cujus*, ont lieu, *en droit, antérieurement* à ce décès.

Plus exacte nous paraît être une troisième théorie, que nous allons brièvement rappeler.

III. — THEORIE CONFORME AUX PRINCIPES REÇUS EN MATIERE DE PROMESSES UNILATERALES DE VENTE

133. — Pour nous, la seule théorie acceptable est celle qui considère que, dans ces diverses clauses (clause commerciale par exemple), la vente (1) a lieu postérieurement au décès du promettant ; c'est la vente d'un bien successoral.

Il n'y a pas à hésiter : c'est la simple application des principes reçus en matière de promesses unilatérales de vente.

Chacun sait que lorsque le créancier d'une promesse de vente se décide à acheter, le contrat est réputé avoir reçu sa perfection à ce moment : la conclusion de la vente se place au moment où le preneur déclare se prévaloir de la promesse à lui faite et non au jour de cette promesse.

La Jurisprudence est bien fixée en ce sens (2). Or, ici, le bénéficiaire des clauses énumérées « lève l'option » après le décès du promettant : la vente est réputée avoir reçu sa perfection après l'ouverture de la succession.

Ceci a été démontré à propos de la clause commerciale vi-

la condition. A dire vrai, dans cette affaire (Trib. Seine, 4 juillet 1924, Vigin, S. 28. 2. 33, note *Gény*), où il s'agissait d'une clause commerciale, cette clause était rédigée de telle sorte qu'elle ne constituait pas une promesse unilatérale de vente, mais bien plutôt une libéralité avec charge.

(1) V. *supra*, n^{os} 126-127.

(2) Cass. Req., 21 fév. 1910, Bariquand, D. 1911. 1. 389 ; S. 1910. 1. 288. Cass. Civ., 14 nov. 1916, Vergobbi, D. 21. 1. 34 ; S. 20. 1. 365. Cass. Req., 1^{er} août 1924, De Suraille. Gaz. Pal., 1924. 2. 395.

sant un fonds propre : « L'époux propriétaire du fonds donne une option contre sa succession. Si la condition (de survie du bénéficiaire) se réalise et si le conjoint use de cette faculté, il deviendra acquéreur au moment même où il l'exercera, c'est-à-dire après le décès du propriétaire du fonds. Il n'y aura *pas rétroactivité*, au jour du contrat de mariage, bien que pourtant, il y ait une condition. En effet, il ne faut pas confondre la vente et la promesse de vente. La promesse de vente est un contrat par lequel un seul des contractants, le promettant, s'oblige envers l'autre. Ce contrat, ou avant contrat, ne se transforme en vente, c'est-à-dire en contrat synallagmatique, comportant engagement réciproque de vendre et d'acheter, que du jour où le créancier de la promesse manifeste sa volonté d'acquérir. C'est à ce moment-là que coexiste la double volonté de vendre et d'acheter. Il ne peut donc pas y avoir rétroactivité de la vente au jour de la promesse, car la vente ne peut se former avant que l'acheteur ait consenti à acheter. La condition de survie insérée dans le contrat de mariage suspend donc, non pas l'existence de la vente, laquelle ne produira son effet que si la condition se réalise, c'est-à-dire si l'époux propriétaire du fonds prédécède. » (1)

Par conséquent, la vente a bien lieu après le décès du promettant.

La Jurisprudence l'a également posé dans des attendus particulièrement énergiques (2).

134. — Conclusion. — Finalement, l'analyse juridique de ces diverses conventions nous permet d'affirmer que ce sont des promesses unilatérales de vente qui aboutissent à des ventes *postérieures* au décès du promettant, d'un bien faisant partie de sa succession.

(1) *Capitant*. Revue critique, 1927, p. 65.

(2) Rouen, 15 déc. 1922, Montloin, D. P. 23. 2. 1, note Capitant ; S. 28. 2. 33, note Gény. « Attendu que la veuve Montloin a vainement soutenu en première instance et en appel, que la clause en litige constitue une vente à terme ou sous condition résolutoire... Attendu que ces prétentions ne sont pas fondées ; que par l'effet de la promesse unilatérale de Montloin, la vente n'était pas réalisée ; que le fonds de commerce n'était pas distrait de son patrimoine avant son décès et qu'il n'en devait sortir que par l'effet et au moment de l'option pratiquée par la veuve ; que, par la promesse consentie à sa femme, Montloin obligeait sa propre succession à vendre à sa veuve le fonds de commerce dépendant de l'actif successoral qu'il laissait... » V. égalem. Amiens, Audience solennelle du 14 mars 1934 (Crémieux). J. des not. et des avocats, 1934, p. 620, art. 38.044, par *Frank-Deyzac*. V. *infra*, n° 142, note 5.

D'où nous pouvons conclure sans hésitation que si ces biens représentent la partie de succession qui doit revenir aux héritiers réservataires (soit parce que la quotité disponible aura déjà été donnée ou léguée, soit, sans qu'il y ait legs ni donation, parce que la valeur de ces biens excède la quotité disponible), les réservataires pourront faire annuler ces clauses, parce qu'elles substituent (postérieurement au décès), à leur réserve en nature, une simple créance. Ces clauses portent atteinte à la règle selon laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires : les héritiers réservataires ont le droit d'exiger en nature les biens objets de ces clauses et ne seront pas tenus de se contenter de leur valeur (1) (2).

(1) Ceci, du reste, nous rapproche singulièrement des deux autres règles très importantes au sujet de la réserve, à savoir que l'héritier est en droit de l'exiger : 1° en toute propriété (ce qui exclut la possibilité de le remplir de sa réserve par un usufruit ou une nue propriété) ; 2° exempte de toute clause, charge ou condition.

Il est fait allusion à la première règle dans le Code Civil (art. 917) ; elle est du reste d'une application constante en jurisprudence [Caen, 13 déc. 1872 (Hébert), S. 73. 2. 251 ; Paris, 17 mars 1877 (Regnault), S. 77. 2. 167 ; Rouen, 22 fév. 1887 (Laborgne), S. et P. 88. 2. 42 ; Cass. Civ., 5 mai 1914 (Gagny). Répert. gl. prat. Not. et Enr., 1914, art. n° 18.555.]

Quant à la seconde règle, elle n'est inscrite nulle part dans le C. Civ., mais elle est traditionnelle. Elle fut proclamée pour la première fois par *Justinien* (Code III, 28 de inofficioso testamento L. 30 pr, L. 32, L. 36, § 1). Pendant tout l'ancien droit français, on l'admit unanimement : il n'est pas un auteur qui ne la mentionne (Cf. *Fretel* : De l'inviolabilité de la réserve légale. Paris, 1869, p. 138 et suiv. et partic. p. 209 à 229). Aujourd'hui, la Jurisprudence l'applique avec rigueur : il n'est « pas [même] permis au disposant d'imposer au gratifié, en ce qui concerne sa réserve, une modalité dont l'effet lui serait favorable en ce sens qu'elle augmenterait l'étendue de ses droits » (Cf. Cass., 6 mai 1885, Leroy, D. 85. 1. 369 ; S. 85. 1. 289, note *Labbé* ; Douai, 21 déc. 1905, Masson, D. 1907. 2. 390 ; Cass. Civ., 27 juin 1923, Mouzot, D. P. 23. 1. 119 et S. et P. 1924. 1. 17, note *Huguenev* ; cf. *Savatier* : Revue trim. d. civ., 1923, p. 1.007 ; Rouen, 22 oct. 1924, Lecocq, D. P. 26. 2. 54, note H. L. ; Cass. Civ., 27 juin 1933, Moreau, S. 33. 1. 326.

L'examen des deux règles mentionnées dépasse les cadres de notre étude, néanmoins, nous ne pouvons nous empêcher de constater ici que réserve « en nature », réserve « en propriété », réserve « exempte de toute charge, clause ou condition » constituent les trois faces d'une même idée, à savoir que la réserve est une part dans la succession « entièrement et absolument soustraite à la volonté du *de cuius*. » V. *infra*, notre conclusion génér., n° 243 et les notes.

(2) On peut se demander quelle est la nature de la nullité de ces

§ 3. — CES CONVENTIONS

CONSTITUENT DES PACTES SUR SUCCESSION FUTURE

135. — Mais est-il utile au réservataire de faire annuler ces actes au nom de la réserve en nature, ou ne jouit-il pas d'une autre sanction. Nous voulons parler de la prohibition des pactes sur succession future.

Toutes les conventions que nous venons de voir et qui ont pour objet de substituer postérieurement au décès d'une personne certains biens à ceux qui composeront sa succession, ne constituent-elles pas des pactes sur succession future prohibés ?

136. — Qu'est-ce qu'un pacte sur succession future ? Cette vieille notion, d'origine romaine, est encore actuellement assez obscure.

conventions qui substituent, postérieurement au décès du *de cujus*, une réserve en argent à la réserve en nature. Ce n'est pas ici le lieu de retracer toutes les controverses doctrinales au sujet des nullités en général. [V. *Planiol et Ripert*. Traité prat., tome IV, Obligations 1^{re} partie (avec concours Esmein), p. 384 à 448, n^{os} 280 à 327. — *Aubry et Rau*, 5^e éd., par Bartin, tome I, § 37 (p. 179 et suiv.) et tome IV, § 337 (p. 429 et suiv.) et § 339 (p. 447 et suiv.). — *Japiot*. Des nullités en matière d'actes juridiques. Thèse, Dijon, 1909 (éditée à Paris)] ni au sujet de la nature de la nullité des pactes sur succession future [V. *Nast*. Etude sur la prohib. des pactes sur succession future. Thèse, Paris, 1905, p. 326 à 350 (n^{os} 326 à 348). — *Aubry et Rau*. 5^e éd., par Bartin, tome IV, § 339, p. 448, note 4. — *Planiol et Ripert*. Traité prat., tome VI (Esmein), p. 404, n^o 290. — Cass., 19 fév. 1929, *Auzy Mazet*, D. H. 29. 1. 162.]

Il semble néanmoins qu'on concilie à peu près toutes les théories existantes en considérant les dites conventions comme entachées d'une nullité qui change de nature à partir du décès du *de cujus*. En effet :

1^o Avant le décès du *de cujus*, elle seraient entachées de nullité absolue, ce qui expliquerait que 1) tout intéressé puisse s'en prévaloir ; 2) qu'elles ne soient pas susceptibles de confirmation ; 3) que leur nullité soit imprescriptible.

2^o Après le décès du *de cujus*, elle ne seraient plus entachées que de nullité relative. Ainsi 1) seul le réservataire pourrait s'en prévaloir ; 2) la confirmation de ces conventions (expresse ou tacite) deviendrait possible ; 3) leur nullité se prescrirait par 30 ans.

Le Code Civil prohibe les pactes sur succession future (art. 791, 1130, 1389, 1600), mais ne les définit pas.

Les auteurs se sont attaqués à ce difficile problème et ont donné diverses définitions (1). Il résulte de leurs travaux qu'il existe trois types de pactes sur succession future : les renonciations (à succession) anticipées, les pactes concernant la succession d'un tiers, les pactes concernant sa propre succession (2).

Cette dernière catégorie est la seule que nous retiendrons ici. Sa prohibition par le Code a pour raison d'être et pour fondement l'impossibilité de modifier l'ordre légal des successions. La loi n'a pas voulu que la volonté individuelle puisse apporter un changement aux mesures qu'elle a édictées en matière de succession.

Dans cette catégorie sont prohibées « toutes les conventions par lesquelles une personne concède à une autre un droit, non sur ses biens actuels, mais sur sa succession, c'est-à-dire un droit qui s'ouvrira au décès du promettant et naîtra directement contre ses héritiers » (3). Autrement dit « les textes interdisent à tout individu de disposer par actes entre vifs, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, des biens qui composent sa succession » (4). De sorte que « toute convention entre vifs par laquelle le *de cujus* assure à son co-contractant la transmission d'une part quelconque de son patrimoine par l'effet de son décès est incontestablement un pacte sur succession future » (5) et doit être annulée.

137. — Or les diverses conventions examinées correspon-

(1) *Nast*. Thèse, Paris, 1905, p. 170 et 200.

Vialleton. Revue critique, 1924, p. 405 à 407 et note au S. 1929. 1. 137 (p. 139, col. 1).

Savatier. Revue trimestrielle dr. civil, 1928, p. 459.

Capitant, note D. P. 1929. 2. 106 (2^e col) et D. P. 31. 2. 1 (p. 2, 2^e col. et p. 3).

Gény, note S. 30. 2. 61 (1^{er} col.).

Esmein. D. H. 1933, chronique p. 59.

(2) *Esmein*. D. H. 1933, chronique, p. 57 et également *Planiol et Ripert*. Traité pratique, tome VI, obligations (1^{re} partie) avec le concours de Esmein, p. 338, n^o 247.

(3) *Capitant*, note au D. P. 1929. 2. 105 (p. 106, 1^{re} col.) sous Trib. Civ., Seine, 24 décembre 1928, Crémieux.

(4) *Capitant*, note au D. P. 1931. 2. 1 (p. 3, 2^e col.) sous Paris, 21 fév. 1930, Crémieux.

(5) *Savatier*. Revue trimestrielle de dr. civil, 1928, p. 459 à propos de Cass. Req., 24 janv. 1928, Marty (S. 1929. 1. 137, note Vialleton).

dent exactement à ces définitions du pacte sur succession future.

Ce sont donc des pactes sur succession future. Elles sont nulles.

Et c'est ce qu'a consacré la Cour de Cassation en annulant une clause commerciale contenue dans un contrat de mariage et visant des droits sociaux propres, comme pacte sur succession future rentrant dans la catégorie des conventions « ayant pour objet d'attribuer un droit privatif sur tout ou partie d'une succession non ouverte » (1).

138. — Que conclure du fait que nos conventions constituent des pactes sur succession future, autrement dit, que le « genre » pacte sur succession future, englobe « l'espèce » promesse de vente portant sur un bien de la succession du promettant ?

C'est qu'en l'état actuel de notre législation, le réservataire se trouve protégé contre une série de conventions qui portent atteinte à la règle selon laquelle il doit recevoir sa réserve en corps héréditaires : cette protection, il la trouve dans la théorie de la prohibition des pactes sur succession future (2). La sanction jouant contre le « genre », joue forcément contre « l'espèce ». Il en résulte que la prohibition des pactes sur succession future constitue une sanction ou plus exactement un rempart contre une série de conventions qui tendent à porter atteinte à la réserve en nature.

139. — Mais ce n'est pas à dire que la règle de la réserve en corps héréditaires se confonde ici avec la prohibition des pactes sur succession future.

Nous disons seulement qu'en l'état actuel de la Jurisprudence et de la législation, la prohibition des pactes sur succession future, prohibition générale, englobe une série de clauses qui, dans leurs effets, sont susceptibles de porter atteinte à la réserve en nature.

En conséquence :

1° Si la *Jurisprudence* — très attaquée (en ce qu'elle annule ces clauses comme constituant des pactes sur succession future prohibés) — venait à changer, c'est-à-dire si elle n'en-

(1) Cass. Civ., 11 janv. 1933, Crémieux, D. P. 33. 1. 10, note Capitant.

(2) En ce sens *Vialleton*, note S. 1929. 1. 137 (p. 139, 2° col) sous Cass. Req., 24 janv. 1928, Marty.

globait plus ces clauses dans la prohibition des pactes sur succession future et si elle les *validait en général*, cette Jurisprudence devrait maintenir leur *nullité dans le cas particulier* où il existerait des réservataires que ces clauses priveraient de leur réserve en nature.

2° Si la *législation* était modifiée et si l'on venait à supprimer la prohibition des pactes sur succession future, comme c'est le vœu de beaucoup, il serait bon de maintenir la prohibition de ces clauses, non plus au nom d'une prohibition des pactes sur succession future qui n'existerait plus, mais uniquement lorsqu'il y aurait des héritiers réservataires, au nom d'un droit à la réserve en nature qui a sa raison d'être indépendamment d'elle.

§ 4. — JURISPRUDENCE SUR LA QUESTION

140. — Si nous passons aux applications jurisprudentielles relatives aux actes de la première catégorie, nous constatons que les décisions visant la reprise d'un fonds de commerce propre ou ses variantes, sont nombreuses.

Mais les cas où il est fait allusion au droit des héritiers réservataires à leur réserve en corps héréditaires, sont extrêmement rares.

La raison en est facile à dégager. Nous venons de la montrer : en fait, toutes ces clauses tombent sous le coup de la prohibition des pactes sur succession future : puisqu'elles sont annulées en raison de cette prohibition, il devient superfétatoire pour les plaideurs d'invoquer un autre motif pour les annuler, à savoir le droit à la réserve en corps héréditaires.

Nous le répétons, ce second motif est aussi valable que le premier, mais on hésite à l'invoquer parce qu'il est encore entouré d'un certain mystère, alors que la prohibition des pactes sur succession future est bien connue de tous.

Quoiqu'il en soit, les décisions de Jurisprudence où des clauses de ce genre, envisagées comme actes à titre onéreux, ont été considérées plus ou moins explicitement comme portant atteinte au droit des héritiers réservataires à leur réserve en corps héréditaires, ou « en nature », comme disent simplement les arrêts, sont relatives seulement à deux affaires : l'affaire Montloin et l'affaire Crémieux.

141. — Dans la première affaire, l'affaire Montloin, il s'agissait d'une clause commerciale visant un fonds propre.

Les faits étaient les suivants : un sieur Montloin décède en laissant des enfants d'un premier lit et des enfants d'un second lit. Il avait fait un contrat de mariage (lors de son second mariage) contenant une clause par laquelle il autorisait sa veuve, dans le cas où elle lui survivrait, à conserver pour son compte personnel, suivant sa volonté, le fonds de commerce dépendant de la succession du dit Montloin, à charge de tenir compte aux héritiers de celui-ci de la valeur du fonds d'après l'estimation faites par deux experts.

Lors de son décès, sa veuve opte pour la reprise du fonds, conformément à la clause du contrat de mariage. Mais les héritiers, désireux eux-mêmes de reprendre le fonds, invoquèrent la nullité de la clause.

Le tribunal civil de Rouen, appelé à statuer, fit droit à leur demande : il annula la clause comme constituant un pacte sur succession future et de plus, comme portant atteinte aux règles du C. Civ. en matière de partage (1).

Il faut noter que c'était la première fois, en Jurisprudence, qu'une telle clause était déclarée nulle. Jusque là, la pratique notariale employait cette clause sans qu'aucune décision de Jurisprudence vint mettre en doute sa validité. Ce jugement souleva un grand émoi dans le Notariat et dans la pratique.

Il fut confirmé par un arrêt de la Cour d'appel de Rouen dont les attendus font une allusion directe au droit des héritiers réservataires à leur réserve en nature (2).

(1) Trib. civ., Rouen, 5 avril 1921, Montloin, S. 28. 2. 33, note *Gény*. D. P. 23. 2. 1, note *Capitant*. « Attendu qu'aux termes de l'art. 1389 C. Civ., les époux ne peuvent faire aucune convention ou renonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions ; que si cet article, à la vérité, ne prévoit pas expressément le cas où les époux modifieraient dans leur contrat de mariage, leurs droits de successions réciproques, néanmoins, la doctrine et la Jurisprudence, s'inspirant des règles du partage, décident que la chose faisant partie de l'actif successoral, doit se retrouver en nature lors de l'ouverture de la succession, chacun des héritiers ayant un droit éventuel à la totalité ou à une quotité de l'hérédité ; que la substitution de la valeur en espèces à l'objet matériel lui-même, serait aller à l'encontre de l'art. 1389 C. Civ. précité... qui a pour but de faire obstacle au transfert d'un bien successoral dans le patrimoine du conjoint, ce qui serait également contraire aux règles propres du partage (art. 826 et suiv. C. Civ.). »

(2) Rouen, 15 déc. 1922, Montloin, D. P. 23. 2. 1, note *Capitant*. S. 28. 2. 33, note *Gény*. « Attendu que les premiers juges ont exactement qualifié et apprécié la stipulation en litige en disant qu'en tant qu'elle porte sur un fonds de commerce propre à l'un des époux, ce qui est

142. — Dans la seconde affaire, l'affaire Crémieux, il s'agissait de droits sociaux appartenant en propre au conjoint prédécédé. Les faits sont assez complexes : « L'art. 9 des statuts de la société en nom collectif formée en 1907 entre M. R. Crémieux et M. M. Millaud, donnait, au cas de décès de l'un des associés, à sa veuve, la faculté d'opter pour la continuation ou la dissolution de la société et décidait que, si elle optait pour la continuation, les héritiers du défunt ne seraient pas personnellement associés, et n'auraient, en raison de leurs droits dans les parts sociales de celui-ci, qu'une créance contre la veuve.

Quatorze ans après, M. Crémieux s'étant marié sous le régime de la séparation de biens, il avait été stipulé dans le contrat de mariage (art. 5) des futurs époux que, si au décès du premier mourant, les époux avaient des droits comme associés dans un établissement commercial, le survivant pourrait, sous certaines modalités, conserver ces droits sociaux pour son compte personnel et à son profit, en tant que les actes constitutifs de la société le permettraient. En 1925, la société en nom collectif fut transformée en société à responsabilité limitée. L'art. 44 des statuts de cette nouvelle société donnait à la veuve de chaque associé le même droit d'option que l'art. 9 de la première société.

Enfin, le 13 octobre 1927, M. Crémieux est décédé laissant un testament en date du 27 août 1927 par lequel il légua à sa fille naturelle, reconnue par lui avant son mariage, tout ce qu'il possédait, y compris ses droits et son avoir dans la société Crémieux et C^{ie}, à l'exclusion d'une villa... qui était par lui abandonnée à sa femme (1). »

Après la mort du sieur Crémieux, sa veuve déclare opter pour la continuation de la société, conformément à l'art. 44 des statuts de la S.A.R.L. et de l'art. 5 du contrat de mariage.

Mais la fille de M. Crémieux résiste à cette prétention. Elle réclame les droits sociaux de son père dans la société. Que fallait-il décider ?

En fait, les droits sociaux de M. Crémieux formaient « le plus clair sinon tout l'actif successoral ». On pouvait donc poser le problème sous l'angle de la réserve en corps héréditaires :

le cas dans l'espèce, elle contrevient à l'ordre légal des successions en substituant au droit en nature des héritiers réservataires du *de cujus* sur le fonds de commerce qui en fait l'objet, la valeur en argent de ce fonds et qu'elle constitue une stipulation sur succession non ouverte, interdite par les dispositions de l'art. 1130 C. Civ. ».

(1) *Capitant*, note au D. P. 1931. 2. 1 sous Paris, 21 fév. 1930, Crémieux.

la fille réservataire pouvait-elle exiger sa réserve en corps héréditaires, c'est-à-dire les droits sociaux eux-mêmes ou bien pouvait-on la contraindre à ne recevoir qu'une simple créance contre la veuve Crémieux.

Nous sommes contraints, pour nous conformer au plan que nous avons adopté, de ne retenir pour l'instant que la clause contenue dans le contrat de mariage et de faire abstraction de la même clause dans les statuts de la société fondée par M. Crémieux (1).

Le tribunal de la Seine, appelé à juger cette affaire, sépara du reste nettement la clause des statuts, de la clause du contrat de mariage.

Il décida que la clause contenue au contrat de mariage portait une atteinte directe au droit des héritiers de recevoir leur part successorale en nature (2).

Il faut noter que l'affaire Crémieux fit ensuite l'objet d'un appel, puis d'un pourvoi en Cassation. Mais ni la Cour de Paris (3), ni la Chambre civile de la Cour de Cassation (4) ne firent allusion, dans cette affaire, à la règle selon laquelle les héritiers réservataires doivent recueillir leur réserve en nature : seule la notion de pacte sur succession future fut alors retenue (5).

(1) C'est précisément de l'étude de cette clause (et d'un certain nombre d'autres clauses) contenues dans les statuts de société que nous avons formé notre seconde catégorie (section 3, *infra*, n^{os} 144 et suiv.).

(2) Trib. Civil Seine, 24 déc. 1928, Crémieux, D. P. 29. 2. 105 : S. 29. 2. 71. « Attendu qu'une stipulation de cette nature, en permettant au conjoint survivant de prendre dans la succession du *de cujus* le fonds de commerce (*sic*) appartenant en propre à celui-ci, à charge d'en payer la valeur, *substitue au droit des héritiers de recueillir les biens en nature, la remise d'une somme d'argent* ; qu'elle contrevient donc à l'ordre légal des successions. »

(3) Paris, 21 fév. 1930, Crémieux, S. 30. 2. 97, note Génv.

(4) Cass. Civ., 11 janv. 1933, Crémieux, D. 1933. 1. 10, note *Capitant*.

(5) V. également : Amiens (audience solennelle du 14 mars 1934) Crémieux : Journal des notaires et des avocats, 1934, p. 620, art. 38.044, par Franck Deyzac : « Attendu que cette clause, insérée dans un contrat de mariage instituant la séparation de biens, tombe sous le coup de l'art. 1130 C. Civ. qui frappe de nullité toutes stipulations ayant pour objet d'attribuer un droit privatif sur tout ou partie d'une succession non ouverte. Qu'en effet, elle conférait à la dame Crémieux non point un droit sur les biens actuels de son mari mais un droit éventuel contre sa succession et qui ne naîtrait qu'à son décès ; — que Crémieux obligeait par là ses héritiers à céder à sa veuve les droits sociaux faisant partie de sa succession ; — que cette convention présente tous les caractères

Finalement, les motifs du tribunal de la Seine ne font même pas allusion au droit des réservataires à leur réserve en nature, mais seulement au droit général des héritiers de recueillir les biens successoraux en nature.

Ils se rapprochent singulièrement du jugement du tribunal de Rouen, dans l'affaire Montloin.

143. — Ainsi, seule la Cour de Rouen, dans cette même affaire Montloin, a fait une allusion directe à la règle de la réserve en nature. Elle l'a du reste mêlée à la notion de pacte sur succession future.

En somme, jusqu'ici, en Jurisprudence, nous n'avons encore jamais rencontré, à propos de ces clauses, la règle invoquée seule, sans l'appui de la notion de pacte sur succession future. Cela tient à ce que ces deux notions sont, à l'heure actuelle, relativement aux actes à titre onéreux, fortement enchevêtrées.

Il faudrait que la notion de pacte sur succession future se modifiât, en Jurisprudence, ce qui est loin d'être invraisemblable, pour que se dégage ici, plus nettement l'idée de réserve en corps héréditaires.

SECTION III

DEUXIEME CATEGORIE : CONVENTIONS LICITES :

CLAUSES DES STATUTS DE SOCIETES

144. — Nous avons déjà fait allusion à la règle de la dissolution de plein droit de la société de personnes par la mort d'un associé (art. 1865-3° C. Civ.) (1). Nous avons déjà vu également que le C. Civ. permettait de déroger à cette règle, en stipulant que, malgré la mort d'un associé, la société continuerait avec certains ayants cause du défunt. Ces dérogations résultent quelquefois de clauses de contrats de mariage, nous l'avons dit.

Mais le plus souvent, ce n'est pas une clause du contrat de mariage qui prévoit la continuation de la société malgré la

d'un pacte sur succession future prohibé par l'art. 1130 ; — ...qu'elle est donc manifestement nulle ; — ...qu'il suit de là qu'elle est réputée non écrite et ne saurait produire aucun effet.

(1) *Supra*, n° 122.

mort du conjoint associé, mais c'est une clause des statuts sociaux.

Ici, nous réunirons dans cette section toutes les clauses qui se trouvent insérées dans les statuts de société de personnes et qui prévoient la continuation de la société malgré le décès de l'un des associés, à charge d'indemniser dans certaines conditions les héritiers de l'associé décédé.

C'est donc la nature de l'acte dans lequel elles se trouvent insérées (statuts de sociétés) qui nous les fait grouper en une seule catégorie.

Nous étudierons les questions relatives à ces clauses dans l'ordre suivant :

Paragraphe 1 : Enumération de ces clauses.

Paragraphe 2 : Analyse juridique. Ces clauses sont susceptibles de porter atteinte à la règle de la réserve en nature.

Paragraphe 3 : Raisons pour lesquelles elles doivent être néanmoins validées.

Paragraphe 4 : Jurisprudence sur la question.

§ 1. — ENUMERATION DE CES CLAUSES

145. — On conçoit que la règle de la dissolution de plein droit de la société de personne par la mort d'un associé (art. 1865-3° C. Civ.) soit une grave menace pour la société.

Une société commerciale a besoin d'un certain nombre d'années pour amortir son capital et devenir rémunératrice.

Si, à la mort d'un associé — qui peut survenir peu de temps après la formation de la société — la société est obligée de se dissoudre, ce peut être la ruine des associés.

Le Code Civil a compris ce danger et a autorisé à stipuler dans les statuts de la société que celle-ci continuerait nonobstant la mort d'un associé.

146. — Ce genre de conventions est extrêmement pratique. Plusieurs clauses permettent du reste de réaliser cette continuation de la société (1).

(1) *Planiol et Ripert*. Traité prat., tome XI. Contrats civils (2° partie) avec le concours de Rouast, Savatier, Lepargneur, p. 320 et suiv., n° 1.057 et suiv. — *Houpin et Boismieux*. Traité génér. des sociétés, 6° éd., 2° tirage, Paris, 1929, tome I, p. 235, n° 211 et suiv.

Ce n'est pas le lieu de les énumérer toutes.

Nous retiendrons seulement ici celles qui, à notre avis, peuvent poser la question de l'atteinte à la règle de la réserve en corps héréditaires. Ce sont :

1° La clause d'après laquelle la société continuera *avec la veuve de l'associé*, à charge de tenir compte aux héritiers de son mari de leurs droits dans la société, d'après le dernier inventaire.

C'est celle que nous avons déjà citée, alors qu'elle était stipulée dans un contrat de mariage. Nous voyons qu'on peut la rencontrer dans les statuts d'une société.

2° La clause d'après laquelle la société continuera *avec l'un des héritiers* de l'associé décédé, nommément désigné, qui se substituera à lui dans la société. « Lorsqu'une telle clause est stipulée, l'acte de société dispose ordinairement que cet héritier sera propriétaire de tous les droits de son auteur dans la société, tels qu'ils auront été fixés par le dernier inventaire, à charge par lui de tenir compte à ses cohéritiers, de la part leur revenant. » (1)

3° La clause d'après laquelle, à la mort d'un associé, les associés survivants ont la faculté de racheter la part sociale du prédécédé, aux héritiers du défunt (2) : les associés survivants continuent dans ce cas la société sans le concours d'aucun héritier du défunt (3).

147. — Dans ces trois clauses (4), les héritiers réservataires de l'associé décédé, dont la part de réserve peut se trouver re-

(1) *Houpin et Boisvieux*, précité p. 237, n° 211.

(2) V. cette clause dans l'affaire *Menier*. Paris, 5 déc. 1929, D. 31. 2. 6, note *Capitant*.

(3) Il existe également une clause, dite « clause de triple option » par laquelle les statuts laissent aux associés le soin de choisir entre la dissolution de la société et sa continuation soit entre eux seuls, soit entre eux et les héritiers du défunt (cf. *Planiol et Ripert*, précité, n° 1.060).

(4) Voici, à titre d'exemple, une clause fréquemment employée : « En cas de décès de M. X..., pendant la durée de la société, M. Y... (ou M^{me} Z...)... a la faculté de conserver si bon lui semble, pour son compte personnel, les droits de son père (ou de son mari) dans la société, à l'exclusion des autres héritiers, sauf règlement particulier avec ces derniers et à charge de faire connaître son intention à cet égard dans les deux mois du décès, faute de quoi, il (ou elle) sera déchu de ce droit. » « Les autres héritiers n'auront ainsi qu'une créance contre M. Y... ou M^{me} Z... dont la valeur sera fixée sur les bases du dernier inventaire so-

présentée par les droits sociaux de leur auteur dans la société se voient remplis de leur réserve, non en nature, mais par une simple créance.

Dans la première, c'est une créance contre le conjoint survivant; dans la seconde, c'est une créance contre l'héritier désigné; dans la troisième, c'est une créance contre les associés survivants.

Au nom de la réserve en corps héréditaires, ces clauses doivent-elles être annulées ?

§ 2. — ANALYSE JURIDIQUE

148. — Ces clauses sont susceptibles de substituer à la réserve en nature une simple créance. En effet, il ne faut pas oublier que les droits sociaux de l'associé prédécédé font partie de sa succession.

Si donc, au lieu de les attribuer « en nature » à ses héritiers réservataires, on contraint ces derniers à ne recevoir qu'une simple créance, on porte atteinte à la règle selon laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires.

149. — On a tenté cependant de nier que les droits sociaux fassent partie de la succession du *de cujus*, avant d'avoir été liquidés sur la base des statuts sociaux (1).

Nous ne pouvons admettre une telle assertion.

En effet, de quoi se compose la succession d'une personne ? De tous les biens « laissés » par elle, en entendant « biens » dans le sens le plus large (2).

C'est tout le patrimoine « ensemble des droits et des charges d'une personne appréciables en argent, envisagé comme une

cial. Il est convenu de plus que si le bénéficiaire refuse d'accepter l'offre, les droits sociaux seront repris par les associés survivants ou conservés par les héritiers de l'associé qui deviendront associés à sa place, généralement comme commanditaires, s'il s'agit d'une société de personnes. » (*Charron. Revue des sociétés*, 1931. « La reprise des droits sociaux par le conjoint ou un tiers désigné », p. 401).

(1) V. *infra*, n° 154, note 2.

(2) *Aubry et Rau*, 5^e éd., par *Bartin*, § 621, tome X : « Le partage [de l'actif héréditaire] doit comprendre tous les biens laissés par le défunt et s'effectuer suivant les mêmes règles quelle que soit la nature constitutive de ces biens. »

universalité de droit » (1) qui va former, à la mort du titulaire, sa succession.

Peu importe qu'en fait, biens et droits soient la propriété exclusive du titulaire ou qu'au contraire, une partie de ses biens soient entrés en société, par exemple : tous ces droits font également partie de son patrimoine, et à sa mort, de sa succession.

150. — Sans doute, lorsque la fortune d'une personne est possédée et administrée par elle seule, lorsque cette fortune constitue une propriété individuelle, qu'elle est en quelque sorte « autonome », il n'y a pas grande difficulté pour l'évaluer.

Mais lorsque cette fortune est plus ou moins intimement liée à celle d'autres personnes, comme c'est le cas lorsqu'elle est associée dans une société de personnes, il y a plus de difficultés.

Il n'y a plus propriété individuelle, facilement évaluable, mais copropriété ou plus exactement propriété collective (2).

À la mort de cette personne, pour donner à sa fortune un caractère autonome, il faudra en quelque sorte l'« extraire » de cette société, car cette fortune a provisoirement deux aspects : d'une part elle est encore dans la société, d'autre part, elle est déjà dans la succession du défunt.

En tout cas, du point de vue successoral, il est indéniable que les droits sociaux d'une personne, lorsqu'elle décède, font partie de sa succession, avant même d'avoir été évalués.

S'ils font partie de sa succession, toutes les règles du droit successoral leur sont applicables : notamment, s'ils représentent la réserve héréditaire de certains héritiers, ils sont soumis à la règle suivant laquelle celle-ci doit être fournie en corps héréditaires.

151. — Or, en l'absence de clause, à la mort d'un des associés, la société prendrait fin (art. 1865 C. Civ.).

Elle devrait être liquidée, puis partagée.

(1) *Planiol et Ripert*. Traité pratique, tome III. Les Biens par Picard, n° 15 et suivants.

(2) La propriété collective « figure un ensemble de biens qui, sans se transporter sur la tête d'un être fictif ou imaginaire et bien que demeurant fixés sur la pluralité de leurs propriétaires, forment un tout autonome, soumis à un statut différent de celui qui concerne le reste du patrimoine des intéressés ». *Thaller et Percerou*. Traité élém. droit commercial, 7° éd., n° 286.

La masse à partager se composerait de biens appartenant à la société.

Les associés seraient même fondés à exiger une partie des biens eux-mêmes (1).

Les héritiers de l'associé décédé, ayant la même faculté, recevraient ainsi les droits sociaux de leur auteur en nature.

Mais, par hypothèse, une clause des statuts prive les héritiers des biens provenant de la société : elle prévoit que les droits sociaux de l'associé décédé iront à telles personnes déterminées et que les héritiers devront se contenter d'une créance d'argent contre elles.

Si ces droits sociaux représentent la réserve de ces héritiers, ils verront substituer, postérieurement au décès, à la réserve en nature, ou plus exactement en corps héréditaires, une réserve en argent.

152. — Comment, en effet, s'analysent juridiquement ces clauses.

Nous n'entrerons pas dans les détails de cette question ; ils ne nous intéressent pas directement ici (2).

Notons seulement que ce sont, exactement comme les conventions de la première catégorie précédemment examinées, des promesses unilatérales de vente conditionnelles (3). Tout ce que nous avons dit sur elles, pourrait être reproduit ici : ni le fait qu'elles sont contenues dans des statuts de société, ni le fait que les bénéficiaires sont parties à la convention (promesse de vente au profit des associés survivants) ou sont étrangères à la convention (promesse de vente au profit du conjoint ou de l'un des héritiers [4]), ne change quoique ce soit à leur nature juridique.

(1) L'art. 1872 C. Civ. ne laisse pas de doute : « Les règles concernant le partage des successions... s'appliquent aux partages entre associés. » Il y a donc lieu d'appliquer aux partages entre associés, les règles du partage *en nature* entre cohéritiers (art 826 et 832 C. Civ.). En ce sens : *Wahl*, Précis théorique et pratique de dr. commercial. Paris, 1922, p. 388, n° 1.179 ; *Lacour et Bouteron*, Précis de dr. commercial. 3° éd., Paris, 1925, 2 vol., tome I, p. 277, n° 363 ; *Lyon Caen et Renault*, Traité de dr. commercial. 5° éd., avec collab. de A. *Amiaud*, tome II (1^{re} partie), p. 412, n° 423 et 424.

(2) Cf. Sur l'analyse juridique de cert. de ces clauses : *Charron*, Revue des sociétés, 1931, p. 399 : « Reprise des droits sociaux par le conjoint ou un tiers désigné. Stipulation pour autrui ».

(3) V. *supra*, n° 126 et suiv. et 133 et suiv.

(4) Dans ce cas, la promesse de vente résulte d'une stipulation pour autrui.

A la mort de l'associé, si le bénéficiaire de la promesse de vente use de l'option qui lui est faite, la vente des droits sociaux va se produire.

Ainsi, à supposer que ces droits sociaux représentent la réserve héréditaire des héritiers, on les contraint à ne recevoir que la créance du prix de ces droits sociaux au lieu des droits eux-mêmes qu'ils auraient reçu en l'absence de clause. C'est une atteinte à la règle d'après laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires.

153. — De même, ces clauses constituent des pactes sur successions futures, puisque ce sont « des conventions qui ont pour objet d'attribuer un droit privatif sur tout ou partie d'une succession non ouverte », formule par laquelle la Cour de Cassation définit le pacte sur succession future (1).

Pour résumer, il semblerait, à première vue et du point de vue juridique pur, que ces clauses de société devraient être annulées.

Cependant, nous nous écartons de cette solution pour proclamer leur validité.

§ 3. — *RAISONS POUR LESQUELLES CES CLAUSES DOIVENT ETRE VALIDEES*

154. — Il nous aurait été facile, par une habile et fallacieuse analyse juridique, de tenter de démontrer que les droits sociaux d'une personne, dans une société, ne font pas partie de sa succession, du moins avant d'avoir été liquidés (2).

(1) Cass. Civ., 11 janvier 1933, Crémieux, D. P. 1933. 1. 10, note *Capitant*.

(2) En négligeant les analyses basées sur les modalités des actes juridiques, terme et condition et dont le mécanisme ne varie guère (v. *supra*, n° 124 et suiv.), nous aurions pour le moins, deux théories à notre disposition.

Nous qualifions la première de théorie de la liquidation. La voici, brièvement exposée : on rencontre, chez quelques auteurs, cette idée, plus ou moins vaguement exprimée, que tant qu'on n'a pas encore évalué le montant d'une succession, tant qu'on ne l'a pas isolée d'autres patrimoines avec lesquels elle peut se trouver mêlée, il ne peut encore être question de droit successoral.

D'après cette théorie, par exemple, ici, tant que dure la phase de

En soustrayant les droits sociaux à la succession, on les soustrait par là à toutes les règles du droit successoral : on les fait ainsi échapper à toutes les règles qui le concernent : prohibi-

la liquidation de la société, les droits sociaux qu'il faut dégager de la société pour en faire des droits successoraux, seraient encore et uniquement des droits sociaux (et non des droits de succession). D'où il résulterait qu'aucune règle successorale ne leur serait applicable.

Cette théorie est extrêmement dangereuse : elle parvient à faire échapper aux règles du droit successoral toute une catégorie de biens. Nous la reprendrons plus en détail dans le chapitre IV, à propos de biens faisant partie de la communauté existant entre époux (v. *infra*, n^{os} 193 et suivants).

La seconde théorie à laquelle nous avons songé, nous avait d'abord paru très séduisante. Elle s'appuyait sur la notion de personnalité morale des sociétés. En donnant à cette notion une extension telle que le veulent certains auteurs, on aboutit à considérer que toute société constitue en quelque sorte « une maison de verre » dont les biens sont soumis à un régime spécial qui s'impose obligatoirement aux tiers : « les engagements personnels, pris par les copropriétaires pour composer le groupe des biens et en assurer le fonctionnement s'incorporent aux biens eux-mêmes et deviennent des *charges réelles*, affectant leur condition objective, *erga omnes*. » (Thaller et Percerou. *Traité élém. dr. commer.*, 7^e éd., n^o 289, p. 216. V. également, n^{os} 290-291).

Si cette théorie était exacte, il faudrait considérer que les biens mis en société n'apparaissent au dehors que « comme grevés de cette charge de servir l'intérêt commun. » — « Au total et en résumé, cela revient à affirmer que, en dehors des droits et charges de nature réelle, énumérés par la loi (art. 543 C. Civ.) : propriété, usufruit, servitudes foncières, hypothèques, il existe une autre charge réelle dépourvue de dénomination dans l'état actuel de notre vocabulaire juridique, se rattachant en partie aux servitudes et en partie aux hypothèques et résultant de la coordination d'intérêts entre personnes ayant organisé extérieurement une propriété collective, résultant de la structure moderne du contrat de société. »

Il s'ensuivrait que de même que les héritiers réservataires ne peuvent protester contre une diminution de valeur d'un immeuble de leur auteur résultant de ce qu'il l'a hypothéqué ou grevé d'une servitude pendant sa vie, de même, ils ne pourraient protester de ce que les biens, mis en société, et affectés à un certain but, ne leur sont pas attribués de la même manière et aussi intégralement que les biens qu'il n'a grevé d'aucune charge.

Cette théorie est spécieuse. Elle se contente d'affirmer plutôt que de démontrer. A notre avis, sauf le cas où le législateur en a décidé autrement, les sociétés commerciales sont soumises à toutes les lois en général et la personnalité morale, à elle seule, ne peut conférer à une société, le pouvoir d'insérer dans ses statuts des clauses constituant des pactes sur succession future ou contraires à la règle de la réserve en nature.

tion des pactes sur succession future, règle de la réserve en nature.

Par cet échappatoire, nous aurions validé directement toutes les conventions portant sur les droits sociaux.

Mais ce procédé, par trop partial, n'est pas fait pour nous satisfaire.

Nous préférons donner d'autres raisons de leur validité.

Pour nous, elles sont licites parce qu'il existe un texte exprès sur la question, texte que nous étudierons après avoir exposé quelques considérations générales. Nous verrons donc d'abord l'utilité de ces clauses, puis ensuite l'art. 1868 du Code Civil.

I. — UTILITE DE CES CLAUSES

155. — Ces clauses sont d'une utilité évidente. Si nous les supprimons, que deviendraient les sociétés de personnes ? Vouées à la dissolution à la mort du premier associé. Aussi n'en constituerait-on plus : « Si la société était restée à la merci de la vie d'un de ses membres, on cesserait de la constituer. La prospérité ne vient qu'au bout d'un certain nombre d'années. Chaque associé escompte la durée de l'entreprise pour se dédommager des sacrifices des débuts. » (1)

Si l'on veut que le mode d'exploitation des richesses sous la forme « société de personnes » subsiste, il est obligatoire de maintenir la validité de ces clauses.

156. — Il faut ici démontrer, au surplus, que ces clauses n'ont dans leur principe, rien de contraire aux intérêts des héritiers.

Si nous les annulons, que se passerait-il ? A la mort de l'un des associés, la société devrait être dissoute (art. 1865, al. 3). Il faudrait la liquider, puis la partager entre les ayants droit. Que recevraient les héritiers de l'associé prédécédé ? Les droits sociaux de leur auteur. Et que représentent ces droits sociaux à supposer qu'on les leur attribue « en nature » ? Simplement, ce serait pour les héritiers, le droit au partage de la société, avec application éventuelle de l'art. 826 C. Civ., puisqu'on doit appliquer au partage des sociétés, les règles du partage des successions (art. 1872 C. Civ.).

Il ne faut pas perdre de vue que « les droits sociaux » ne

(1) *Thaller et Percerou*. Traité élém. dr. commer., 7^e éd., n° 437, p. 300.

représentent pas, pour les héritiers le droit de continuer la société, de remplacer leur auteur dans la société.

Par conséquent, ces droits sociaux, « en nature » n'offrent qu'un intérêt minime pour les héritiers. Ils se soucient peu de recevoir, au cas d'application de l'art. 826 C. Civ. des immeubles, des outils, des marchandises de l'ancienne société.

Ceci est si vrai que, toutes les fois où cela est possible, dans toute liquidation de société (en dehors du cas de décès d'un associé), on transforme l'actif net de la société en numéraire, et les anciens associés ou leurs ayants droit, reçoivent une somme d'argent en partage (1).

Or, si nous revenons aux clauses précédemment examinées, et qui aboutissent, elles aussi, à l'attribution d'une somme d'argent aux héritiers, nous voyons qu'elles ne changent pas grand-chose à leur situation habituelle : elles substituent au droit au partage en nature dont les héritiers (réservataires ou non) n'auraient que faire ici, un droit à une somme d'argent qui, dans la plupart des cas, leur serait attribuée, même si nous annulions ces clauses, c'est-à-dire si la société devait être dissoute et partagée.

C'est pourquoi, si ces clauses évaluaient exactement les droits sociaux de l'associé décédé, elles ne seraient jamais, nous en sommes persuadés, l'objet de critiques de la part des héritiers.

Somme toute, favorables aux associés survivants et ne nuisant en principe en rien aux héritiers de l'associé prédécédé, ces clauses sont-elles valables ?

II. — ARTICLE 1868 DU CODE CIVIL

157. — Le législateur est tout puissant pour décider de la licéité de telle ou telle convention et c'est précisément ce qu'il a fait pour nos clauses.

En effet, si, au titre IX du livre III du Code Civil, l'art. 1865 prévoit que la société prendra fin « par la mort [naturelle] de quelqu'un des associés », l'article 1868 immédiatement après, admet que le contraire pourra être stipulé.

Art. 1868 : « S'il a été stipulé qu'en cas de mort d'un associé, la société continuerait avec son héritier, ou seulement entre les associés survivants, ces dispositions seront suivies : au second cas, l'héritier du décédé n'a droit qu'au partage de la so-

(1) *Thaller et Percerou*, Op. cit., n^{os} 440 et suiv., p. 303 et suivantes.

ciété, eu égard à la situation de cette société lors du décès, et ne participe aux droits ultérieurs, qu'autant qu'ils sont une suite nécessaire de ce qui s'est fait avant la mort de l'associé auquel il succède. »

D'après ce texte, il est un point absolument certain : celui de la validité de la clause des statuts prévoyant la continuation de la société malgré la mort d'un associé.

Néanmoins, ce texte, assez succinct, laisse dans l'ombre plusieurs questions. Aussi, lorsqu'il y a lieu de l'appliquer en pratique, il arrive fréquemment qu'on pose de nouveau la question de validité de principe de ces clauses. C'est pourquoi, il nous paraît indispensable de préciser :

1° En faveur de quelles personnes peuvent-elles être stipulées ;

2° Mode d'indemnisation des héritiers lorsqu'ils ne sont pas appelés à continuer la société.

1° En faveur de quelles personnes peuvent-elles être stipulées ?

158. — Quelles personnes peuvent continuer la société à la place de l'associé décédé ?

Le texte ne vise que « l'héritier » ou « les associés survivants ».

Quid du conjoint de l'associé décédé ?

Le texte le passe sous silence.

Mais, à notre avis, il ne faut pas prendre à la lettre le mot « héritier » et refuser au conjoint, sous prétexte qu'il n'est pas, dans le Code, un « héritier », mais simplement un « successeur irrégulier » (Livre I, titre I, ch. IV, art. 767), ou tout au plus un légataire, le même droit de continuation : entre la situation des légataires et celle des héritiers, le Code Civil ne fait pour ainsi dire, aucune différence (art. 967) et il n'est pas étonnant que, dans une disposition du Code ayant pour but d'autoriser et de placer au premier plan la *continuation* de la société malgré la mort d'un associé, le mot « héritier » ait englobé toute personne choisie dans les statuts par l'associé décédé pour lui succéder.

Du reste, la plupart des auteurs admettent la validité de la continuation de la société par la veuve de l'associé prédécédé (1).

(1) V. *Planiol et Ripert*. Traité prat., tome XI, contrats civils, avec le concours de Rouast, Savatier, Lepargneur, 2^e partie, n° 1.058 in fine, p. 323.

Par conséquent, il n'y a aucune distinction à faire : toute personne choisie dans les statuts pour continuer la société, à la mort de l'associé décédé, est valablement désignée.

La Jurisprudence --- si tant est qu'il existe une jurisprudence sur la question --- semble acquise sur ce point (1).

Finalement donc, si ces causes constituent des pactes sur succession future, comme nous en sommes persuadés, ce sont des pactes valables puisqu'ils sont autorisés par la loi.

2° Mode d'indemnisation des héritiers qui ne sont pas appelés à continuer la société

159. — Puisque la société peut se continuer soit avec un héritier, soit avec le conjoint survivant, soit encore seulement entre les associés survivants, il se pose la question de l'indemnisation des héritiers non appelés à y participer.

Comment doivent-ils être indemnisés ?

L'art. 1868 prévoit qu'ils n'ont « droit qu'au partage de la société eu égard à la situation de cette société lors du décès... »

Ce texte signifie que les héritiers ne peuvent prétendre aux droits dans la société que jusqu'au décès de leur auteur : la mort fixe le moment à partir duquel ils n'ont plus aucun droit dans la société.

Mais, bien entendu, le texte ne veut pas dire qu'il faille partager la société : sinon la continuation de la société n'aurait pas lieu, ce qui est précisément le contraire de l'hypothèse prévue par le texte.

160. — Il est évident que l'art. 1868 n'exclut pas la possibilité de prévoir dans les statuts, le mode d'indemnisation des

(1) 1° Pour la clause de continuation avec la veuve de l'associé décédé v. affaire Crémieux : Trib. Seine, 24 déc. 1928 ; D. 1929, 2. 105, note *Capitant*. S. 29. 2. 71. — Paris, 21 fév. 1930. D. 31. 2. 1, note *Capitant*. S. 30. 2. 97, note *Gény*. — Cass. Civ., 11 janv. 1933. D. 1933. 1. 10, note *Capitant*. — Amiens, audience solennelle du 14 mars 1934. Journ. des Notaires et des Avocats, 1934, p. 620, art. 38.044, par Franck Deyzac. (V. *infra*, n° 165).

2° Pour la clause de continuation entre les associés survivants, v. affaire Menier : Paris, 5 déc. 1929. D. 31. 2. 6, note *Capitant*. S. 30. 2. 57, note *Gény*. — Rapp. Cass. Civ., 5 déc. 1933, D. 34. 1. 25, note *Capitant*. (V. *infra*, n° 166).

héritiers, au mieux des intérêts de la société. Chacun s'accorde sur ce point (1).

Et précisément, nos clauses ont coutume de prévoir l'indemnisation sur la base du dernier inventaire social. Elles sont, en général, ainsi libellées : « En cas de décès de l'un des associés avant l'expiration de la société, le fonds de commerce restera la propriété du survivant, s'il lui convient ; les droits des héritiers du défunt seront fixés d'après le dernier inventaire », ou encore : « L'associé survivant aura la faculté de rester seul propriétaire de l'actif social, en remboursant la part de l'associé décédé telle qu'elle résultera du dernier inventaire établi. » (2)

Et nous trouvons enfin ici, dans ce mode d'évaluation des droits sociaux sur la base du dernier inventaire, l'unique raison des protestations des héritiers contre ces clauses. Les héritiers paraissent invoquer contre elles la prohibition des pactes sur succession future ou la règle de la réserve en nature ; en réalité, ils protestent contre l'évaluation de leurs droits sur la base du dernier inventaire.

161. — Voici pourquoi : chacun sait qu'actuellement, l'inexactitude des évaluations des inventaires est de règle : sous-estimations méthodiques des stocks et du portefeuille de la société rendues nécessaires par les fluctuations des cours, constitution de réserves occultes pour diverses raisons, font qu'au bilan d'une société n'apparaît finalement qu'une faible partie de l'actif social (3).

(1) *Planiol et Ripert*. Traité pratique, tome XI, par Rouast, Savatier, Lepargneur, p. 321, n° 1.057 : « Par le fait que la loi autorise la clause dont nous parlons, il va de soi qu'on ne saurait déclarer nulles, comme constituant un pacte sur succession future, les dispositions statutaires réglementant la faculté de rachat au profit des survivants et le remplacement des droits sociaux des héritiers par une créance d'argent. »

(2) V. également le libellé de ces clauses dans *Trasbot*. Journal des sociétés, 1929 « De la continuation de l'entreprise après décès de l'associé et de l'indemnisation de ses ayants droit sur la base du dernier inventaire », p. 131, note 1.

(3) Cf. *Trasbot*. Journal des sociétés, 1929, p. 132 : « Pendant et après la guerre, cette sous estimation a pris des proportions considérables eu égard aux variations énormes de la valeur de toutes choses, si bien que le bilan indique très approximativement la situation de la société. On a obtenu ainsi des réserves occultes, licites, semble-t-il, quoique ce soit discuté. Malheureusement, elles ont vite dévié de leur but. L'existence d'une sous estimation (défaut de réévaluation des immeubles ou sous estimation proprement dite des postes nouveaux) entraîne une

Si bien que, par ces clauses se référant au dernier inventaire, les héritiers se trouvent frustrés d'une partie importante de leur part successorale au profit de ceux à qui les statuts confèrent le droit de rachat : à ces derniers, « on fait passer gratuitement le montant de la réserve occulte, et ce peut être très important. Les ayants droit du prédécédé sont lésés » (1).

162. — La doctrine s'élève à juste titre contre de telles frustrations et critique la Jurisprudence qui, jusqu'ici, n'a pas admis que la lésion (2) puisse être invoquée à propos de ces clauses, sous prétexte qu'elles présentent un caractère aléatoire (3), alors que la lésion, chacun le sait, ne peut jamais être invoquée dans les conventions aléatoires.

Nous pensons qu'il serait déplorable de condamner les clauses de continuation de société pour ce seul motif qu'elles aboutissent à des spoliations (4). Dans leur principe, elles sont excellentes : c'est le mode d'évaluation qu'elles adoptent qui est critiquable.

Mais il devient indispensable de rechercher un moyen d'éviter la spoliation des héritiers.

Un moyen bien simple consisterait à admettre la possibi-

diminution de l'actif apparent et par comparaison avec le passif, les bénéfices ostensibles seront très inférieurs aux bénéfices, éphémères peut-être, mais réels, au moment de l'inventaire. De nombreuses sociétés ont compris qu'il y avait là un moyen de frauder le fisc qui... admet ou tolère ces réserves occultes. On les enfle le plus possible, c'est sans danger, on les retrouvera à la fin de la société, au bilan de liquidation et on paiera le droit de partage, infiniment moins élevé que l'impôt sur le revenu des parts d'intérêts. »

(1) *Trasbot*, précité p. 133. V. également. *Cohendy*. Revue des sociétés, 1927, p. 480 : « La reprise facultative du fonds par l'associé survivant, sur les bases du dernier inventaire et la rescision pour lésion. »

(2) Il s'agirait ici de la lésion de plus du quart en matière de partage, art. 887 C. Civ.

(3) Cass. Req., 13 avril 1921 ; Edgard Duché, S. 24. 1. 305, note *Rousseau* et affaire *Torre* : Trib. commerce Lyon, 13 août 1925, S. 25. 2. 73, note *Rousseau*. Cour de Lyon, 25 nov. 26, S. 27. 2. 21, note *Rousseau* et Cass. Civ., 24 juin 1929, S. 33. 1. 369, note *Rousseau*. V. cep. indice favorable dans Cass. Req., 26 juil. 1933, S. 33. 1. 371, note *Rousseau*.

(4) Cf. *Esmein*, note au D. H. 1933, p. 62 sous Cass. Civ., 11 janv. 1933; Crémieux : « Ajoutons que nous les [ces clauses] voyons condamner sans regret, car dans la pratique, par le renvoi fait par elles pour apprécier le prix de rachat, au dernier inventaire social, elles ouvrent, par suite de l'inexactitude de l'évaluation des inventaires, un moyen de spoliation des héritiers du prédécédé. »

lité d'invoquer la lésion ; les auteurs ont prouvé qu'aucun principe juridique sérieux ne s'y opposerait (1), contrairement à l'avis actuel de la Jurisprudence.

Un autre moyen consisterait à considérer ces clauses comme conférant un avantage indirect aux bénéficiaires de l'option, avantage réductible s'il dépassait les limites de la quotité disponible.

Enfin, l'exigence de la part des héritiers, d'un bon et loyal inventaire, au jour de la mort de leur auteur, ne semble pas à repousser *a priori*.

Nous laissons de côté le remède qui consisterait à réévaluer d'une façon générale, les bilans des sociétés. Cette réévaluation aboutirait à ce que les héritiers ne soient plus frustrés par nos clauses. Mais cette réévaluation pose de tels problèmes qu'il semblerait imprudent de la préconiser ici, d'autant plus qu'elle présenterait de graves inconvénients par ailleurs (2).

163. — Finalement, nous sommes d'avis de valider toutes ces clauses de société parce qu'elles favorisent la continuation des sociétés avec le minimum de secousses à la mort d'un associé (3).

Juridiquement, elles trouvent un sérieux appui dans le texte de l'art. 1868 C. Civ.

Mais il est à souhaiter, pour éviter toute contestation dans

(1) V. notes de Rousseau précitées (*supra*, note 3).

(2) V. Hamel. La réévaluation des bilans. Journ. des sociétés, 1929, p. 5 et 65.

(3) En faveur de la validité de ces clauses, on peut encore insister sur une autre idée qui touche au fondement du droit successoral.

Nous ne saurions dire à quel point, autant il nous semble naturel, lorsque la propriété est *individuelle*, que ce soient les héritiers qui en deviennent titulaires à la mort de leur auteur, pour cette raison que « les biens étant plus durables que les hommes », il est indispensable qu'on leur trouve un nouveau propriétaire, et que ce propriétaire est tout indiqué dans la personne de ses héritiers ; autant il nous paraît peu naturel, lorsque la propriété est *collective* (biens mis en société), qu'à la mort de l'un des propriétaires, les héritiers de ce dernier viennent à eux seuls, mettre en échec tout ce qui avait été convenu entre les différents copropriétaires. Les biens faisant partie d'une société, s'ils durent plus longtemps que la vie d'un associé, trouvent en la personne des associés survivants des titulaires tout indiqués pour gouverner ces biens.

La raison d'être du droit successoral s'efface et passe au second plan pour laisser au premier le droit des copropriétaires survivants.

l'avenir, qu'un texte législatif vienne, au plus tôt, préciser les conditions d'application de ces clauses, actuellement extrêmement employées et en face desquelles la Jurisprudence est encore hésitante.

§ 4. — JURISPRUDENCE

164. — Si nous jetons, pour terminer, un coup d'œil d'ensemble sur la Jurisprudence, nous sommes surpris de voir que très peu d'affaires se rapportent directement à notre question : seules, les affaires Crémieux et Menier touchent d'assez près le problème.

165. — Dans l'affaire Crémieux, déjà citée et dont les faits ont été résumés précédemment (1), il s'agissait d'une clause des statuts d'une société prévoyant le décès d'un associé ; il était stipulé que sa veuve pourrait alors opter pour la dissolution ou la continuation de la société, à charge d'indemniser les héritiers de l'associé prédécédé.

Et, de fait, après la mort d'un associé, le sieur Crémieux, sa veuve avait manifesté son intention d'invoquer la clause de continuation de la société. Les héritiers du sieur Crémieux — en l'espèce une fille naturelle reconnue (réservataire) du *de cujus* — s'y opposant, un procès s'ensuivit où la question de la validité de la clause fut plaidée.

L'affaire vint d'abord devant le Tribunal civil de la Seine (2).

Il proclama d'abord le principe de la validité de cette clause : il y vit une stipulation pour autrui, valable en vertu de l'art. 1121 C. Civ. : « On peut... stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même. »

Cette argumentation a été critiquée à juste titre (3) : dire que cette clause est une stipulation pour autrui, cela est vrai (en effet, il est certain qu'une clause des statuts qui ouvre une option à une personne qui ne fait pas partie de la société, en l'espèce la veuve d'un associé, est bien une stipulation pour autrui) ; mais ajouter ensuite que cette clause est valable parce que c'est une stipulation pour autrui, et pour cette unique rai-

(1) *Supra*, n° 142.

(2) Trib. Seine, 24 déc. 1928, D. 29. 2. 105, note *Capitant*, S. 29. 2. 71.

(3) *Gény*, note au S. 1930. 2. 97, sous Paris, 21 fév. 1930, Crémieux.

son, en vertu de l'art. 1121, cela est bien peu probant : toutes les stipulations pour autrui ne sont pas valables : pour être valables, il est nécessaire qu'elles ne contiennent que des dispositions licites. Or, ici, cette stipulation pour autrui qui contient une promesse de vente des droits sociaux faite à la veuve de l'associé, aboutit à une vente qui ne se réalise que postérieurement au décès du *de cujus* (voir supra, n° 130). Cette stipulation pour autrui contient donc un pacte sur succession future. Or le texte de l'art. 1121 n'a jamais voulu affranchir la stipulation pour autrui de la prohibition générale des pactes sur succession future. Par conséquent, nous admettons qu'on *qualifie* cet acte de stipulation pour autrui, mais non qu'on le *valide* à ce titre (1).

Quant au grief de l'atteinte à la règle de la réserve en nature par cette clause des statuts, le tribunal n'y fait pas allusion.

Quoi qu'il en soit, le tribunal, considérant en fait que, par un testament postérieur en date à la rédaction des statuts, le sieur Crémieux avait légué à sa fille « tout ce qu'il possédait, y compris ses droits et son avoir dans la société », il avait par là même valablement révoqué la stipulation pour autrui qu'il avait faite en faveur de sa veuve : en effet, cette révocation était bien intervenue avant l'acceptation du tiers bénéficiaire (la veuve Crémieux) comme l'exige l'art. 1121 *in fine*.

Finalement donc, les héritiers (la fille réservataire) obtinrent gain de cause.

En appel, la Cour de Paris (2) donna gain de cause à la veuve.

Elle proclama de nouveau la validité de principe de la clause en s'appuyant sur les mêmes raisons que le Tribunal de la Seine (3).

(1) Cf. *Gény*, note précitée : « La stipulation pour autrui aboutit à réaliser l'effet d'un contrat entre le promettant et le tiers bénéficiaire. Mais on ne peut élargir la règle de l'art. 1121, et admettre que cet effet, exceptionnellement reconnu, peut dépasser celui d'un contrat proprement dit entre le stipulant et le promettant et notamment enfreindre la prohibition tout à fait générale des pactes ou stipulations sur succession future. »

(2) Paris, 21 fév. 1930, D. 31. 2. 1, note *Capitant*. S. 30. 2. 97, note *Gény*.

(3) « Considérant que... la disposition de l'art. 44 des statuts de la société... contient au profit de la veuve Crémieux une stipulation pour autrui ; que cette stipulation est en effet valable, puisque, formulée dans l'acte de société, elle a été la condition du contrat [de société...] ».

Elle ne fit du reste aucune allusion à la réserve en nature. Seule, la notion de pacte sur succession future fut retenue et la Cour décida que la clause ne constituait pas un pacte sur succession future prohibé (1).

Enfin, l'affaire fut l'objet d'un pourvoi en Cassation. La Chambre civile rendit un arrêt dans lequel il n'est fait aucune allusion bien nette à la clause des statuts (2), la Cour retient avant tout la clause du contrat de mariage des époux Crémieux, et y voit un pacte sur succession future nul : « D'où il suit, dit la Cour, sans qu'il y ait lieu de rechercher si la stipulation pour autrui, résultant du pacte social, était elle-même valable, au regard de l'art. 1130 C. Civ., que l'arrêt attaqué n'a pas justifié légalement sa décision... ». L'arrêt attaqué de la Cour de Paris fut donc cassé et renvoyé devant la Cour d'Amiens (3) qui statua dans le même sens que la Cour de Cassation. Il est probable que cette affaire, actuellement pendante, reviendra devant la Cour de Cassation, toutes Chambres réunies.

166. — Dans l'affaire Menier, il s'agissait d'une clause des statuts prévoyant le décès d'un associé et la continuation facul-

(1) « Considérant que la validité de la clause du pacte social qui a attribué à la veuve Crémieux le droit de demander la continuation de la société n'est pas contestée ; ...qu'elle n'a porté aucune atteinte à l'ordre légal des successions et ne revêt pas le caractère d'un pacte sur succession future. »

(2) Cass. Civ., 11 janv. 1933, D. 33. 1. 10, note *Capitant*. D. H. 33, p. 81, note *Esmein*.

(3) Amiens, audience solennelle du 14 mars 1934 (Crémieux). *Journal des Notaires et des Avocats*, 1934, p. 620, art. 38.044, par *Franck Deyzac*. Cet arrêt appelle deux séries d'observations :

1° Au point de vue des faits, cet arrêt apporte « des éléments d'appréciation que les précédentes décisions passaient sous silence. » Il en résulte notamment que le sieur Crémieux avait l'intention très nette de « déshériter » sa veuve. — Les juges se sont donc faits les interprètes de la volonté du *de cuius* en donnant gain de cause à la fille de M. Crémieux.

2° En droit, la Cour décide que la clause des statuts constituait une stipulation pour autrui et que celle-ci avait été valablement révoquée avant l'acceptation du tiers bénéficiaire (la veuve) : « Attendu que la clause contenue à l'art. 44 des statuts, attribuant à la veuve la faculté d'opter pour la continuation de la société au décès de son mari constituait une stipulation pour autrui, susceptible, comme telle, de révocation au gré du stipulant tant qu'elle n'avait pas été acceptée par le bénéficiaire ; — ...Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que la stipulation contenue à l'art. 44 des statuts dont se prévaut la dame veuve Crémieux a été révoquée par le testament du 24 août 1927... »

tative de la société entre les associés survivants, à charge d'indemniser les héritiers de l'associé prédécédé.

En fait, après la mort d'un associé, les associés survivants avaient déclaré vouloir user de la clause en leur faveur et avaient opté pour la continuation de la société entre eux, moyennant remboursement aux héritiers du prédécédé, de la valeur de ses droits dans la société.

Les héritiers — en l'espèce, la veuve de l'associé — s'opposaient à cette prétention et invoquaient la nullité de la clause des statuts.

Il n'y avait donc pas ici, d'héritier réservataire.

Néanmoins, cette affaire se rapporte directement à notre question, puisque la veuve faisait valoir, à l'appui de sa prétention, que cette disposition des statuts de la société, qui constitue en cas de décès de l'un des associés, une faculté de rachat au profit des associés survivants, transformait *en une créance en argent, le droit en nature que les héritiers de l'associé prédécédé ont sur un bien de la succession de celui-ci* (1).

Cependant la Cour de Paris, dont les recueils nous rapportent la seule décision à propos de cette affaire, ne retint pas ce grief (2).

Elle établit la validité de cette clause en s'appuyant sur l'art. 1868 C. Civ. : elle ajoute que le bon sens commande, une fois cette validité établie, d'admettre les dispositions statutaires prises en application de cette clause. Notamment le remboursement à la veuve des droits de son conjoint dans la société s'impose sans que celle-ci puisse entraver la continuation de la société par un « prétendu » droit à la succession en nature (3).

167. — Conclusion. La Jurisprudence sur la validité de ces clauses de société, est, il faut bien l'avouer, aussi décevante pour le théoricien, qu'inquiétante pour le praticien.

Aucun principe précis ne s'en dégage qui permette de dire

(1) Cf. supra, n° 70 et la note 3.

(2) Paris, 5 déc. 1929 ; Menier, D. 31. 2. 6, note *Capitant* ; S. 30. 2. 57, note *Gény*.

(3) « Attendu qu'en pareil cas, l'art. 1868 autorise formellement les associés à stipuler que la société continuera avec les héritiers de l'associé prédécédé ou seulement entre les survivants. Qu'on ne peut admettre que, quand la loi elle-même organise cette option, elle soit venue en même temps prohiber les dispositions qui seraient prises par les associés pour régler pratiquement le mode de continuation de la société et la liquidation des droits sociaux de l'associé qui a disparu... »

que dans l'avenir, la Jurisprudence validera ou annulera ces clauses, en présence d'héritiers excipant de leurs droits.

C'est pourquoi nous terminons ce chapitre en réitérant le vœu qu'il intervienne dans le plus bref délai un texte législatif validant ces clauses et mettant ainsi fin à toute controverse.

CHAPITRE IV

CONVENTIONS AYANT POUR OBJET DES BIENS FAISANT PARTIE DE LA COMMUNAUTÉ EXISTANT ENTRE ÉPOUX.

AVANTAGES MATRIMONIAUX

168. — Certaines conventions ont pour objet uniquement des biens faisant partie de la communauté existant entre époux. Nous allons les étudier en fonction de la règle de la réserve en corps héréditaires, en examinant successivement, dans les trois sections qui vont suivre :

Section I : Position du problème.

Section II : Analyse juridique.

Section III : Mise en œuvre des principes dégagés par l'analyse juridique.

SECTION I

POSITION DU PROBLEME

169. — Nous allons exposer dans quelles conditions des conventions portant sur des *biens communs*, sont susceptibles de porter atteinte à la règle selon laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires.

On sait que, lorsque des époux sont mariés sous le régime de la communauté (légale ou conventionnelle), cette communauté prend fin par la mort du prémourant d'entre eux (art. 1441 C. Civ.) : la communauté doit être liquidée et partagée,

en principe, en deux parties égales (art. 1474 C. Civ.). Mais il est loisible aux époux de déroger à ce principe général du partage égal de la communauté (art. 1497-7°).

Et, de fait, on rencontre extrêmement fréquemment, dans les contrats de mariage adoptant un régime communautaire, des clauses qui, prévoyant la mort de l'un des conjoints et la dissolution de la communauté qui s'ensuit, dérogent à ce principe du partage égal de la communauté.

Ce sont certaines de ces clauses qui nous retiendrons principalement ici (1).

Plus précisément, ce sont celles qui organisent l'attribution de certains biens de communauté au survivant des époux, avant tout partage, à charge par lui d'en rembourser la valeur à cette communauté.

Ces clauses peuvent poser la question de l'atteinte à la règle d'après laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires dans les deux cas suivants.

170. — Premier cas : Il faut supposer que le *de cujus* ait déjà disposé de l'intégralité de la quotité disponible et qu'une clause de ce genre soit insérée dans son contrat de mariage. Lorsque le conjoint survivant use de l'option qui lui est offerte dans le contrat de mariage pour reprendre certains biens en en remboursant la valeur à la communauté, il s'est trouvé certains héritiers réservataires pour protester contre cette substitution d'une somme d'argent aux biens communs.

Leur raisonnement, sur lequel nous faisons les plus expresses réserves, était le suivant. Par hypothèse, toute la quotité disponible a été donnée ou léguée, il ne reste donc que la réserve, puisque (c'est évident), la succession d'une personne se compose uniquement de la réserve ajoutée à la quotité disponible.

En permettant de substituer une somme d'argent aux biens qui sont dans la communauté, après que toute la quotité disponible ait été donnée, on porte atteinte à la règle selon laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires.

171. — Deuxième cas : On peut également concevoir que le *de cujus* n'ait fait aucune donation, aucun legs. Mais, par hypothèse, il existe des réservataires et la clause vise un bien

(1) On rencontre d'autres clauses, même en dehors des contrats de mariage, substituant aux biens communs une simple valeur. Nous ne les avons pas mentionnées ici afin de poser la question sous la forme la plus saisissante. (V. *infra*, n°s 218-219 et 220).

de communauté dont la valeur excède la quotité disponible.

Par exemple, toutes opérations de liquidation effectuées, la succession d'une personne est évaluée à 100.000 francs. Il y a 3 enfants : la quotité disponible est de 25.000 francs, la réserve de 75.000 francs ; le bien de communauté dont le survivant a le droit de reprise vaut 50.000 francs.

Lorsque le conjoint use de cette option, il prélève le bien et indemnise la communauté du montant de la valeur du bien prélevé.

Certains réservataires ont prétendu que, la valeur du bien excédant le disponible, il s'ensuivait qu'il représentait, en partie du moins, la réserve.

Et, puisqu'on substituait au bien sa valeur en argent, on portait atteinte à la règle selon laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires.

172. — Les clauses rencontrées dans les contrats de mariage les plus topiques à cet égard sont : 1° la clause dite de « préciput mixte » ; 2° la clause dite de « prélèvement facultatif moyennant indemnité ». Ce sont des variétés de préciput.

On sait que le préciput (en général) est défini par le Code Civil (art. 1515) : « La clause par laquelle l'époux survivant est autorisé à prélever avant tout partage, une certaine somme ou une certaine quantité d'effets mobiliers en nature... »

Ce n'est pas le lieu de faire l'étude du préciput en général.

Rappelons seulement qu'il a pour but de soustraire certains biens de la communauté, au partage, et d'en assurer la conservation au survivant des époux.

Il peut avoir pour objet des biens communs quelconques : habits, meubles meublants, armes, bijoux, livres, instruments de travail, etc.

D'une utilité incontestable pour le conjoint survivant, il est extrêmement employé : on peut dire qu'il n'existe guère de contrat de mariage portant adoption d'un régime de communauté qui ne contienne une clause de préciput. Le plus souvent, elle stipule que, si la femme survit à son conjoint, elle aura droit à son préciput même si elle renonce à la communauté.

173. — Certaines clauses de préciput prévoient qu'il se fera sans aucun remboursement de la part du bénéficiaire. Elles ont pour conséquence d'appauvrir la communauté et, par contre-coup, les héritiers du conjoint prédécédé.

Aussi a-t-on songé à faire rembourser au conjoint survivant soit une fraction, soit la totalité de la valeur des biens préle-

vés : c'est l'objet des clauses de préciput mixte et de prélèvement facultatif moyennant indemnité.

174. — Lorsque le préciput vise toute une catégorie de biens (meubles meublants, bijoux, collections), il est à craindre, si on ne le limite pas, qu'il ait pour conséquence d'attribuer le plus clair de la fortune du *de cujus* à l'époux survivant, au détriment des héritiers du prédécédé.

Par contre, si on stipule que le conjoint survivant ne pourra conserver ces biens que jusqu'à concurrence d'une certaine valeur, on détruit tout l'intérêt que présente pour le conjoint survivant le préciput : il sera contraint de les abandonner dans la mesure où ils dépasseront cette valeur.

Aussi, pour concilier les intérêts de tous, est-il d'usage de stipuler un *préciput mixte*, « l'époux préciputaire ayant le droit de prendre tous les biens de la catégorie spécifiée, mais devant tenir compte à la communauté de tout l'excédent sur une certaine somme fixée par le contrat de mariage. Le préciput est illimité en ce qui concerne les biens qui peuvent être prélevés, il est limité en ce qui concerne la valeur jusqu'à concurrence de laquelle il peut s'exercer gratuitement. » (1)

En vertu du préciput mixte, après le partage de la communauté, les héritiers se verront attribuer une somme d'argent représentative de la fraction de biens qui leur serait parvenue en nature en cas de préciput limité purement et simplement à une certaine valeur.

Ce préciput mixte peut poser la question de l'atteinte à la réserve en nature, si l'on suppose, comme nous l'avons dit plus haut (nos 170 et 171), qu'il s'ajoute à une donation de toute la quotité disponible ou qu'il substitue une somme d'argent à des biens d'une valeur supérieure à la quotité disponible.

175. — Si le préciput, au lieu d'être remboursé en partie seulement à la communauté, l'est intégralement, les auteurs lui donnent généralement le nom de « *prélèvement facultatif moyennant indemnité* ».

La clause la plus connue à cet égard vise la reprise du fonds de commerce commun, par l'époux survivant, moyennant paiement de sa valeur à la communauté (2).

(1) *Planiol et Ripert*. Traité pratique, tome IX. Régimes matrimoniaux (2^e partie), avec le concours de Nast, p. 278, n° 881.

(2) Nous avons déjà étudié cette clause lorsqu'elle visait un bien propre. (V. *supra*, nos 118 et suiv.).

Il est inutile d'insister sur l'utilité que présente, pour l'époux survivant, la reprise du fonds dans lequel il a travaillé, auquel il a peut-être procuré sa plus-value, qui représente sa profession. Si on lui appliquait les règles du droit commun, le fonds, impartageable entre le conjoint survivant et les héritiers, serait licite. Le conjoint risquerait de le voir passer en d'autres mains et de perdre ainsi ses moyens d'existence. Même s'il a la chance de se porter adjudicataire, il devra payer des frais considérables.

C'est pour éviter ces inconvénients qu'on a recours à la clause sus-visée et qui est appelée, dans la pratique, « clause commerciale ».

Grâce à elle, la communauté ne se trouvera pas appauvrie. Dans le partage de la communauté qui interviendra par la suite entre le conjoint survivant et les héritiers du prédécédé, ces derniers recevront une somme d'argent représentative de la fraction de fonds à laquelle ils avaient droit.

176. — Ces clauses qui, d'une façon générale, substituent à un bien commun une simple valeur, portent-elles atteinte à la règle selon laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires, lorsqu'elles ont pour conséquence de faire attribuer au réservataire une somme d'argent à titre de réserve.

En fait, il faut bien reconnaître qu'en l'absence de ces clauses, la communauté aurait été partagée à la mort du conjoint, en deux parties égales.

Le partage aurait eu lieu selon les règles établies pour les successions (art. 1476). Notamment les règles sur le partage en nature et la licitation se seraient appliquées. De telle sorte que les héritiers, convoquant tel objet de la communauté, désireux par exemple, d'entrer en possession du fonds de commerce commun auraient eu quelque chance de se le voir attribuer.

Par suite de ces clauses, cet espoir se trouve définitivement écarté.

Mais en droit, peut-on prétendre que ces clauses qui visent uniquement des biens communs (nous insistons sur ce point qui est capital), substituent au droit des héritiers à leur réserve en corps héréditaires, une simple valeur, et peut-on, de ce chef, les faire annuler ?

La réponse est délicate. Seule, une analyse juridique sérieuse nous permettra de nous en rendre compte.

SECTION II

ANALYSE JURIDIQUE

§ 1. — PREMIER POINT : CES CONVENTIONS NE CONSTITUENT PAS DES LIBERALITES.

ELLES NE SONT DONC PAS SUJETTES A REDUCTION

177. — Nous examinons ici la question de savoir si, en présence d'héritiers réservataires, ces clauses sont valables.

Au premier abord, l'analyse juridique écarte toute hésitation. Distinguons à cet effet selon que les réservataires sont des enfants communs ou des enfants d'un premier lit.

178. — Vis-à-vis d'*enfants communs*, les clauses en question sont des conventions de mariage et entre associés, non des libéralités.

C'est ce que décide le Code lorsque l'attribution soit d'un bien (art. 1515), soit d'une portion, soit de la totalité de la communauté (art. 1520 et 1525) est faite au conjoint sans aucune indemnité de sa part (art. 1516 et 1525). *A fortiori*, si le survivant est obligé de payer la valeur de son prélèvement, il ne peut s'agir d'une libéralité.

La Jurisprudence est en ce sens (1).

179. — S'agit-il d'*enfants d'un premier lit*, la question est plus complexe.

Tandis que vis-à-vis d'enfants communs, les clauses dérogeant au partage égal de la communauté ne sont pas des libéralités, vis-à-vis d'enfants d'un premier lit, ces mêmes clauses prennent le caractère de libéralités (art. 1527 C. Civ.).

Mais, pour qu'il y ait libéralité, il est nécessaire, et ceci découle de la notion même de libéralité, que l'époux bénéficie d'un avantage *pécuniaire*, par conséquent, qu'un bien de communauté lui soit attribué sans contre prestation équivalente de sa part.

S'il doit rembourser l'intégralité de ce qu'il prélève, comme

(1) Cass. Civ., 16 déc. 1925, Georges, D. P. 27. 1. 5, note *Capitant*, S. 26. 1. 169, note *Vialleton*.

c'est le cas ici, il ne peut plus être question de libéralité, quel que soit du reste l'avantage qu'il retire, en fait, de cette clause (1).

180. — Si bien que les deux catégories de réservataires, enfants communs et enfants d'un premier lit, seront ici identiquement traités. Ni les uns ni les autres ne pourront prétendre que le conjoint survivant bénéficie d'une libéralité lorsqu'il prélève un bien de communauté en en remboursant la valeur à cette communauté.

Nous en tirons une conclusion au point de vue de la réserve et de la réduction : puisqu'il ne s'agit pas d'une libéralité, la théorie de la réduction ne peut jouer ici.

Quelles que soient les libéralités déjà faites par le *de cujus*, la réduction ne peut atteindre ces clauses. Ainsi :

1° Le conjoint décédé peut avoir déjà disposé de toute la quotité disponible ordinaire (art. 913) en faveur d'étrangers ; si, en outre, le conjoint survivant bénéficie d'une clause de prélèvement d'un bien commun moyennant indemnité, les héritiers réservataires ne peuvent faire réduire cette disposition.

2° Bien plus, le conjoint survivant peut lui-même être bénéficiaire de la donation ou du legs de la quotité disponible (spéciale) que le code organise en sa faveur (art. 1094 ou 1098). Si, après avoir accepté cette libéralité maxima que le code ne permet pas de dépasser, le conjoint survivant, en exécution d'une clause de son contrat de mariage, prélève en outre un bien de communauté en en remboursant la valeur, aucun héritier réservataire n'aura l'action en réduction appelée aussi action en retranchement (art. 1496 C. civ.), pour faire modifier cette dernière disposition.

3° De même, en l'absence de toute donation et de tout legs, si la clause de reprise vise un bien dont la valeur excède la quotité disponible et que le conjoint rembourse l'intégralité de cette valeur, les héritiers réservataires, quels qu'ils soient, n'auront jamais l'action en réduction ou en retranchement pour attaquer cette clause.

Cette conclusion est actuellement indiscutée en doctrine comme en jurisprudence.

(1) En ce sens *Capitant*, note au D P. 1927. 1. 5. sous Cass. Civ., 16 déc. 1925, Georges et dans *Revue crit.*, 1927, p. 52. — V. égalem. Gand, 11 juil. 1883, Declercq, Pasicrisie, 83. 2. 362 ; Trib. civil Bruges, 27 juil. 1896, Lambin Pas., 96. 3. 21 ; Trib. Anvers, 8 juil. 1898, Verstrepén, Pas., 98. 2. 325 ; Trib. Lille, 7 déc. 1900, Cuvelier, S. et P. 1903. 2. 119.

§ 2. — CES CONVENTIONS PORTENT-ELLES ATTEINTE
A LA REGLE SELON LAQUELLE LA RESERVE
DOIT ETRE FOURNIE EN CORPS HEREDITAIRES ?

181. — Nous avons donc acquis un point : les réservataires ne bénéficient pas de l'action en réduction à l'égard de ces clauses parce qu'elles ne constituent pas des libéralités.

Mais ceci laisse du reste entière la question de savoir si ces clauses portent atteinte à la règle de la réserve en corps héréditaires.

En effet, nous avons déjà posé que selon nous, le seul fait qu'une convention ne constitue pas une libéralité ne prouve en rien qu'elle ne porte pas atteinte à la règle d'après laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires, règle absolument générale et qui s'applique à toutes les conventions, quelle que soit leur nature (1) : une convention peut fort bien n'être pas « réductible », mais dès l'instant qu'elle substitue à la réserve en corps héréditaires une simple valeur, elle doit être annulée : la réserve doit être composée de biens provenant de la succession même : le réservataire est en droit de l'exiger. Il peut faire annuler, en vertu de ce droit, toute convention qui substitue à sa réserve en nature, une réserve en valeur. Est-ce le cas de nos clauses ?

182. — Ici, une remarque importante s'impose : c'est que la question se pose encore exactement dans les mêmes termes, quels que soient les réservataires, notamment qu'ils soient des enfants communs ou des enfants d'un premier lit.

Et nous nous étonnons qu'il puisse avoir été fait une différence quelconque à ce sujet. De très éminents auteurs ont reconnu dans les cas qui nous occupent, le droit à la réserve en nature aux enfants nés d'un précédent mariage et n'ont pas accordé ce même droit aux enfants communs (du moins s'il n'existait pas d'enfant d'un premier lit) (2).

(1) V. *supra*, n° 70.

(2) *Capitant*. Revue critique de Législation et de Jurisprudence, 1927. De la clause donnant au survivant des époux la faculté de prélever le fonds de commerce exploité par eux. — Comparer p. 45 et p. 53.

P. 45 : « Les héritiers réservataires [il s'agit ici uniquement des enfants communs] du conjoint prédécédé ne peuvent pas intenter l'action en retranchement au cas où la quotité disponible se trouvant ab-

A notre avis, aucune différence ne peut être faite entre les enfants d'un premier lit, protestant de ce que le conjoint survivant de leur auteur qui a déjà bénéficié du disponible de l'art. 1098 prélève en outre un bien de communauté moyennant indemnité et les enfants communs, protestant de ce que le conjoint survivant qui a déjà bénéficié du disponible de l'art. 1094, prélève en outre un bien de communauté moyennant indemnité.

En effet, les données du problème sont les mêmes, soit qu'on l'envisage du point de vue des réservataires, soit qu'on l'envisage au point de vue du conjoint survivant.

Du point de vue des réservataires, il ne peut y avoir de doute : entre la réserve des enfants d'un premier lit dans le cas de l'art. 1098 et les enfants communs dans le cas de l'art. 1094, il n'y a aucune différence de nature, mais seulement une différence de quotité. Sauf la question des avantages matrimoniaux qui sont considérés comme des libéralités sujettes à retranchement dans le cas de l'art. 1098, alors qu'elles ne sont que des « conventions de mariage et entre associés » dans le cas de l'art. 1094 (1) tout est semblable dans les deux réserves des art. 1098 et 1094 (2).

sorbée par des libéralités, ils se trouveraient privés, par l'effet de la clause, d'une partie de leur réserve en nature. Ils n'auraient l'exercice de l'action en retranchement que si leur auteur avait laissé des enfants d'un premier lit. »

P. 53 : « ...Il s'agit de la clause de prélèvement du fonds de commerce moyennant indemnité au cas où l'époux survivant est donataire ou légataire de la quotité disponible. Les enfants du premier lit peuvent, en ce cas, demander la nullité de cette clause comme portant atteinte à la réserve, en ce qu'elle substitue au fonds de commerce, une créance contre le survivant. »

Cf. également *Croizat*. Revue critique de Législation et de Jurisprudence, 1928. — La notion d'avantage matrimonial, p. 202 : « La clause de prélèvement du fonds de commerce commun, moyennant indemnité égale à la valeur du bien prélevé, échappera elle aussi, à l'action en retranchement, car elle ne procure pas au second conjoint un avantage pécuniaire. Mais si le défunt a déjà disposé de la quotité disponible, les enfants du premier lit pourront demander la nullité de la clause qui les prive de leur réserve en nature.

(1) Mais ici, cette différence ne joue même pas, puisque, dans les deux cas, le prélèvement du conjoint a lieu moyennant paiement « de la valeur attribuée au fonds par les experts », ce qui exclut toute action en retranchement (en ce sens *Capitant*. Revue critique, 1927, *op. cit.*, p. 51).

(2) *Aubry et Rau*, 5^e éd., par Bartin, tome XI, § 690, p. 163 : « La restriction apportée à la quotité disponible par l'art. 1098 n'a été direc-

Dès lors, un droit à la réserve en corps héréditaires ne peut surgir en faveur d'enfants d'un premier lit, si ce même droit n'existe pas, *mutatis mutandis*, en faveur des enfants communs.

De même, du point de vue du conjoint bénéficiaire de la clause, ce dernier vient toujours en qualité de conjoint commun en biens de l'époux prédécédé dans l'hypothèse de l'art. 1098 comme dans celle de l'art. 1094 : en effet, s'il y a controverse sur la nature juridique de la communauté, chacun s'accorde à y voir toujours la même copropriété entre les deux époux, sans différence aucune entre les communautés résultant de seconds ou subséquents mariages et celles résultant de premiers mariages.

Ainsi, à quelque point de vue qu'on se place, il n'y a aucune différence entre les enfants d'un premier lit et les enfants communs, quant à la question de l'atteinte possible à la réserve par les clauses envisagées.

Ou ces clauses portent atteinte ou elles ne portent pas atteinte à la règle selon laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires. La réponse doit être la même pour tous les réservataires.

183. — Cette réponse n'est pas facile à donner. Jusqu'ici, nous ne pouvons affirmer indiscutablement que deux points :

1° Ces clauses ont pour effet de substituer à des biens communs, postérieurement au décès d'un conjoint, une simple créance (contre l'époux survivant).

2° Cette simple créance, dans les hypothèses envisagées, sera attribuée aux héritiers réservataires du *de cujus*, à titre de réserve.

Mais, pouvons-nous affirmer que ces clauses substituent par là à la portion de succession appelée « réserve » une simple

tement établie qu'en faveur des enfants issus d'un précédent mariage. La différence qui existe entre les deux portions disponibles [celles des art. 1094 et 1098], constitue, en faveur de ces enfants, au regard du nouvel époux, une augmentation relative de la réserve. — P. 164 : « ...Les enfants du premier lit, jouissent en ce qui concerne l'augmentation relative de la réserve que leur assure l'art. 1098, des mêmes droits, que relativement à la réserve ordinaire. »

Cf. également : *Planiol et Ripert*. Traité prat., tome V. Donations, Testaments, par Trasbot, p. 151, n° 153 : « L'action en réduction prend le nom d'action en retranchement quand elle est exercée en vertu de l'art. 1098, créant une quotité disponible spéciale entre époux, en cas de second mariage. En principe, les règles de l'action en retranchement sont les mêmes que celles de l'action ordinaire en réduction... »

valeur et portent ainsi atteinte à la règle d'après laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires.

Nous n'en sommes pas encore persuadés : ce serait dire qu'à la mort d'une personne mariée sous le régime de la communauté ses biens communs sont ses biens de succession.

Si bien que nous pensons que la clé de tout le problème tient dans ces quelques mots : les héritiers réservataires peuvent-ils prétendre que des « biens de communauté » sont des « biens de succession ».

Il est évident que si des biens de communauté sont des biens de succession, les héritiers réservataires ont le droit de les exiger en nature. Il s'ensuivrait que toutes ces clauses seraient nulles.

184. — Le point auquel nous arrivons, à savoir s'il faut, à la mort d'une personne, assimiler les biens de communauté avec les biens de succession peut sembler pour le moins imprévu pour qui n'a qu'un aperçu des notions relatives au droit des successions.

On a en effet l'habitude d'étudier d'une part « la communauté » et d'autre part « la succession », comme deux matières absolument étrangères l'une de l'autre, et à première vue, on comprend mal cette question : « Des biens de communauté sont-ils des biens de succession. »

Cependant, il ne faut pas perdre de vue que, en France, où le régime de la communauté (légale ou conventionnelle) est celui de la grande majorité des époux (1), dans la plupart des cas où une personne meurt, les questions de « communauté » et de « succession » se présentent extrêmement fréquemment de conserve.

(1) Nous ne croyons pas nous tromper en affirmant que les 6/7 des gens mariés, en France, le sont sous un régime de communauté. [Cf. *Planiol et Ripert*. Traité élém. de dr. civil, 11^e éd., tome III, p. 4, n^o 77 : « Les 5/7 environ des gens qui se marient se trouvent placés sous le régime de la communauté *légale* ». Nous tenons compte pour le surplus des chiffres exacts que nous donne le seul document sur la question, qui date de 1898. (Bulletin de statistique et de législation comparée 1899, p. 145) ; nous voyons que sur 82.346 contrats de mariage (en 1898), 67.288 avaient adopté la communauté d'acquêt, 865 la communauté légale, 258 la communauté universelle, 2.128 le régime de la séparation de biens, 1.694 le régime sans communauté et 10.112 le régime dotai ; et encore, parmi ces derniers, 4.560 avaient combiné ce régime avec une société d'acquêt (V. *Planiol et Ripert*. Traité prat., tome VIII. Rég. matrim., 1^{re} partie avec concours de Nast, p. 8, n^o 7 et Colin et Capitant. Cours élém., 4^e éd., tome III, p. 4 et 5)].

Une personne mariée sous le régime de la communauté peut, en effet, à sa mort, laisser soit uniquement des biens propres, soit uniquement des biens communs, soit à la fois des biens propres et des biens communs : une partie de ces biens doit revenir aux héritiers.

Donc, dans tous ces cas, il y aura lieu de régler les deux questions suivantes : liquidation de la communauté et partage de la succession.

Si bien que ce point : les biens de communauté sont-ils des biens de « succession », mérite d'être précisé.

Néanmoins, il nous paraît impossible d'arriver à la compréhension profonde de cette question si on n'a pas un aperçu des règles relatives aux liquidations de communauté et de succession réunies. C'est pourquoi nous étudierons d'abord les règles générales de la liquidation et du partage de la communauté et de la succession réunies, pour ne donner qu'ensuite les réponses sur le point précis : « Les biens de communauté sont-ils des biens de succession. »

I. — APERÇU GÉNÉRAL DE LA LIQUIDATION ET DU PARTAGE DE LA COMMUNAUTÉ ET DE LA SUCCESSION RÉUNIES

185. — Lorsqu'une personne décède, étant mariée sous le régime de la communauté et possédant par hypothèse des biens propres et des biens communs, on conçoit facilement qu'il est impossible de répartir immédiatement ces biens entre ses divers ayants droit : ces biens forment en quelque sorte une « masse brute » ; la masse à partager n'aura pas la même consistance que la masse qui existe à la mort du *de cujus*.

C'est précisément pour faire apparaître la masse à partager et la part de chacun des intéressés qu'on procède à ce qu'on appelle « la liquidation » de sa succession.

La liquidation précède donc le partage.

La liquidation aboutit finalement à la « détermination des droits des intéressés dans une chose commune (1) ». C'est elle qui « fixe les droits que chaque cohéritier peut réclamer dans la masse nette » (2). Le partage proprement dit n'est que « la

(1) *Amiaud*. Traité formulaire général alphabétique et raisonné du Notariat, 7^e éd., tome III. Liquidation et Partage, p. 46-1.

(2) *Capitant*. Revue critique de légis. et de J. 1924. L'indivision héréditaire, p. 85.

division [d'une chose commune] entre les divers intéressés proportionnellement aux droits de chacun d'eux » (1).

On peut dire également que « les opérations relatives au règlement et à la division des biens d'une hérédité... se font sous le nom de partage quand elles ont simplement pour objet la division de la masse entre les divers copropriétaires. — Elles ont la dénomination de liquidation quand elles comprennent, pour arriver à la formation de la masse, l'établissement de comptes entre les copartageants, pour raison, soit de biens dépendant de l'hérédité, soit de rapports à effectuer par les cohéritiers, soit des libéralités que le défunt a faites par imputation sur la quotité disponible » (2).

186. — On voit que les opérations relatives uniquement à la liquidation (et non au partage) apparaissent multiples : elles comprennent pour le moins deux séries d'opérations : détermination de la masse à partager; détermination des droits de chacun des intéressés dans cette masse.

La théorie des liquidations n'est pas spéciale à la communauté ou à la succession : on la rencontre chaque fois qu'une masse indivise doit être répartie entre les indivisaires (3).

Bien entendu, nous nous bornerons ici à l'étude des liquidations de communauté et de succession.

Mais même ainsi délimitée, la question reste extrêmement délicate. Délicate parce qu'elle comporte dans le Code civil bien peu de textes, parce que la Doctrine l'a rarement étudié (4), et parce que les décisions jurisprudentielles relatives aux liqui-

(1) *Amiaud* précité qui ajoute : « La liquidation est donc étroitement liée au partage dont elle fixe les bases et dans la pratique, il arrive souvent qu'on se sert indistinctement du nom de l'un ou de l'autre pour désigner l'acte qui fait cesser l'indivision entre plusieurs ayants droits. »

(2) *Défrenois*, Traité prat. et formul. des liquidations et partages, 1923, tome I, n° 827 et 828.

(3) Cass. Civ., 8 fév. 1882, *Sté Cerf-Marchand*, D. P. 82. 1. 317 ; S. 82. 1. 224 : « Attendu qu'en règle générale, tout partage d'un actif social doit s'opérer au moyen d'une liquidation préalable dans laquelle il y a lieu de régler d'abord la situation de chacun des ayants droit vis à vis des autres intéressés ».

(4) V. les études de : *Capitant*, Revue critique, 1924, p. 19 et 84 : « L'indivision héréditaire ». — *Siesse*, Contribution à l'étude la communauté d'héritiers. Thèse, Paris, 1922. — *Percerou*, Liquidation du passif héréditaire en droit français (Revue trimestrielle dr. civil, 1905, p. 535). V. également note *Nast*, D. 1926. 1. 153 sous Cass. Civ., 25 juil. 1923, *Lelièvre*.

dations et portant sur une question d'ordre général sont très peu fréquentes.

Quoi qu'il en soit, la théorie de la liquidation de la communauté, lorsqu'elle est envisagée seule (cas de divorce, de séparation de corps ou de séparation de biens, art. 1441 C. Civ.), est déjà complexe (1).

De même, la théorie de la liquidation de la succession, lorsqu'elle s'applique indépendamment de toute autre question, donne lieu à de nombreuses difficultés.

Aussi, lorsque, à la mort d'une personne mariée sous le régime de la communauté et possédant à la fois des biens communs et des biens propres, il faut combiner les règles relatives à la liquidation des communautés et celles relatives à la liquidation des successions, on conçoit qu'en l'absence totale de tout guide, toutes les controverses soient possibles.

187. — Ceci posé, nous tenterons, malgré toutes ces difficultés, de dégager les lignes essentielles de la double liquidation à laquelle il faudra procéder dans ce cas.

Il est inutile de se reporter à un livre quelconque : aucun, à notre connaissance, ne donne de renseignement à ce sujet (2). Seul, l'examen de liquidations, effectuées par des notaires, peut nous permettre de voir comment, en pratique, s'opère cette liquidation et comment on aboutit au partage, entre les divers intéressés, des biens communs et des biens propres.

La liquidation d'une communauté et d'une succession réunies s'opère généralement (et schématiquement) en trois temps : la première opération consiste à liquider la communauté seule, la seconde à liquider « la succession » seule, la troisième est le partage.

188. — La première opération est la liquidation de la communauté qui prend fin à la mort du prémourant des époux (art. 1441 C. Civ.). Cette première opération ne concerne absolument que les biens communs. C'est ici qu'il y a lieu d'appliquer les articles 1467 à 1491 C. Civ. avec la reprise éventuelle des propres de chaque époux et le règlement des récompenses dues par la communauté aux époux et par les époux à la communauté; après avoir obtenu le montant de la masse brute de la communauté, il faut en déduire le passif.

(1) Traité prat. *Planiol et Ripert*, tome IX. Rég. matrim. (2^e partie) Nast, p. 152 et suiv., n^{os} 793 et suiv.

(2) V. cep. quelques brefs détails dans *Amiaud*. Traité formul. génér. alphab. et raisonné du Notariat, 7^e éd., tome III, p. 555.

Nous ne pouvons entrer dans les détails de cette liquidation. Disons seulement qu'elle a pour but de faire ressortir la valeur exacte de la communauté. Lorsque celle-ci présente un actif, en l'absence de stipulations contraires, on divise cet actif en deux parties égales : la moitié sera attribuée au conjoint survivant, l'autre moitié contribuera à former la succession du prémourant, art. 1474, C. Civ. : « Après que tous les prélèvements des deux époux ont été exécutés sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent. »

Il ne s'agit jusqu'ici que d'opérations théoriques du notaire.

Généralement, en pratique, on s'en tient ainsi à la détermination théorique des droits du conjoint survivant dans la communauté et des droits des héritiers du prédécédé dans cette communauté : nous voulons dire qu'on se borne à de simples calculs dont le résultat se trouve écrit au bas de cette liquidation : mais on ne procède pas immédiatement au partage de la communauté.

189. — On laisse alors de côté tout ce qui est relatif à la première opération. On tire un grand trait à sa fin, et on passe immédiatement à la seconde opération qui est la « liquidation de la succession ». Cette succession comprend des biens d'origines différentes, à savoir :

1° D'abord la moitié des biens de communauté (art. 1474 C. Civ.), c'est-à-dire la valeur qui vient d'être déterminée par la première opération.

2° Les biens dont le *de cujus* avait la propriété exclusive (ses propres).

Cette liquidation est souvent assez compliquée. Il faut, en effet, songer à « l'acquittement des dettes héréditaires et au règlement des comptes entre cohéritiers, comptes ayant pour objet de régler soit le rapport des donations et le rapport des dettes, soit les récompenses dues par certains cohéritiers à la masse commune, soit les créances qui peuvent exister au profit des cohéritiers contre la même masse... » (1).

Quoi qu'il en soit, cette liquidation fait ressortir la valeur exacte de la succession du *de cujus* : cette valeur est, comme nous venons de le dire, le total obtenu en additionnant la moitié de la valeur de la communauté à la valeur entière des propres du *de cujus*.

190. — C'est alors qu'on procède généralement à la troisième opération, qui est le partage.

(1) *Capitant*, Revue critique, 1924. L'indivision héréditaire, p. 84.

Voici comment il a lieu en pratique.

On commence par évaluer les droits de chacun des intéressés et dans la communauté et dans la succession.

Mais on ne leur attribue pas des biens de communauté pour les remplir de leurs droits dans la communauté et des biens de succession pour les remplir de leurs droits dans la succession : on a, au contraire, coutume de faire une seule masse des biens de communauté et des biens de succession ; puis « on récapitule les droits des parties tant dans la communauté que dans la succession et l'on détermine les droits de chacune d'elles sur l'ensemble des biens à partager dont on fait une seule masse » (1). On attribue [alors] ou pour employer le style notarial, on « abandonne » à [chacune d'elles], des biens en quantité suffisante pour les remplir de leurs droits ; les lots sont fournis au moyen d' « abandonnements » (2).

Exemple : Supposons le décès d'une personne mariée sous le régime de la communauté, la valeur de la communauté étant de 100.000 francs et la valeur des propres du *de cujus* étant de 250.000 francs ; cherchons quel sera le résultat du partage pour le conjoint survivant s'il a été institué légataire « pour le quart, en toute propriété », des biens du *de cujus*.

La valeur de la communauté étant de 100.000 francs, la valeur de la succession est de 50.000 francs (moitié de la communauté) ajoutée à 250.000 francs (valeur des propres), soit 300.000 francs.

Les droits du conjoint survivant sont :

1° La moitié de la communauté (art. 1474, C. Civ.), soit 50.000 francs ;

2° Le legs du quart de la succession (300.000 francs), soit 75.000 francs.

Le total des droits du conjoint tant dans la communauté que dans la succession est de $50.000 + 75.000 = 125.000$ francs.

Pour ce qui est du partage, on « abandonnera » au conjoint survivant 125.000 francs de biens, sans se soucier s'ils proviennent de la communauté ou de la succession.

Ainsi, très souvent, dans la pratique notariale, si les deux liquidations (communauté et succession) se font à la suite l'une de l'autre, il n'en est pas de même du *partage* de la communauté et de la succession qui se font dans un acte unique.

(1) *Amiaud*. Traité formul. génér. alphab. et raisonné du Notariat, 7^e éd., tome III, n° 2.269.

(2) *Planiol et Ripert*. Traité pratique, tome IX. Régimes matrimoniaux (2^e partie) avec le concours de Nast, p. 245, n° 860 [à propos de la liquidation de la *communauté* (seule)].

191. — Mais il faut bien noter que cette manière de procéder au partage n'est admise qu'entre parties majeures et capables, c'est-à-dire dans un partage amiable. Mais le partage judiciaire dans toute sa rigueur, de même qu'il exige deux « liquidations » différentes (1), exige deux « partages » différents.

Ainsi, dans l'exemple précédemment choisi (n° 190), il est certain que, s'il y avait partage judiciaire, les héritiers seraient en droit d'exiger dans la mesure du possible, que le conjoint survivant fut alloti avec 50.000 francs de biens « de communauté » et avec 75.000 francs de biens « de succession ».

Quoi qu'il en soit de ces détails, nous avons vu par quel processus des « biens de communauté » deviennent des « biens de succession ».

Nous sommes maintenant à même d'aborder la question suivante.

II. — LES BIENS DE COMMUNAUTÉ SONT-ILS A LA MORT D'UNE PERSONNE DES BIENS DE SUCCESSION

192. — Rappelons toute l'importance de la question de savoir si, à la mort d'une personne mariée sous le régime de la communauté et possédant à la fois des propres et des biens communs, ses biens communs sont des biens de succession (2). En effet :

1° Si les biens de communauté constituent des biens de succession ordinaires, il est certain qu'en leur substituant une simple valeur qu'on attribue finalement à des réservataires à titre de réserve, on porte atteinte à la règle selon laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires. Conséquence : toutes nos clauses devront être annulées.

2° Si les biens de communauté ne sont pas des biens de succession, nos clauses sont inattaquables du point de vue droit à la réserve en nature.

(1) Cf. Cass. Civ., 25 juil. 1923, Deverloy, S. 26. 1. 153, note *Nast*. « Attendu que, lorsqu'une communauté ayant existé entre époux se trouve à partager en même temps que la succession de l'un d'eux, on doit d'abord établir la masse active et la masse passive de la communauté, telle qu'elle était composée au moment de sa dissolution, afin d'attribuer s'il y a lieu, à la succession, la part qui lui revient dans la communauté. »

(2) Cf. *supra*, n° 183.

3° Si les biens de communauté sont des biens de succession, mais des biens de succession d'une nature spéciale, échappant dans une certaine mesure aux règles du droit successoral, la question reste entière.

Examinons successivement ces trois hypothèses dans l'ordre suivant :

1^{re} théorie. — Les biens de communauté ne sont pas des biens de succession.

2^e théorie. — Les biens de communauté sont des biens de succession ordinaires.

3^e théorie. — Les biens de communauté sont des biens de succession d'une nature spéciale.

1^{re} THEORIE. — *LES BIENS DE COMMUNAUTE NE SONT PAS DES BIENS DE SUCCESSION. — REFUTATION*

193. — On rencontre bien souvent chez les auteurs, cette idée que des biens de communauté ne sont pas des biens de succession.

Conséquence : on fait échapper la liquidation de la communauté, à la mort d'une personne, à toutes les règles du droit successoral.

Ainsi, les règles sur la réserve et la quotité disponible ne s'appliqueront pas à elle.

Nous citerons quelques textes.

« ... La communauté devant être liquidée avant la succession du prémourant puisque l'un des éléments actifs de la succession doit être précisément la part revenant à celle-ci dans la communauté, la succession ne comprend pas les biens communs que le survivant a la faculté de prélever sur la communauté et c'est seulement sur la masse successorale, telle qu'elle est constituée après la liquidation de la communauté, donc après l'exercice du prélèvement que les réservataires peuvent prétendre faire valoir leurs droits de réserve. » (1)

Plus loin, nous lisons : « ... La règle d'après laquelle il ne peut être question de réserve héréditaire qu'après la liquidation de la communauté. » (2)

Dans le même ordre d'idées, nous trouvons : « La succession n'existe qu'après que la communauté a été liquidée ; le droit exercé par le survivant est une opération de cette liqui-

(1) *Nast.* Répert. génér. prat. du Notariat et de l'Enregist., 1931, p. 555, n° 12.

(2) *Nast. Op. cit.*, p. 555, n° 13.

dation. Il n'y a de réserve et de quotité disponible que sur la succession telle qu'elle se compose après que l'époux survivant a choisi les biens qu'il veut garder en tenant compte de leur valeur. » (1)

Après avoir fait échapper les liquidations de communauté aux règles sur la réserve et la quotité disponible, on les fait également échapper aux règles sur la prohibition des pactes sur succession future. C'est logique : pour qu'on puisse parler de pacte sur succession future prohibé, il faut, c'est la première condition, que les biens objets de la convention fassent partie d'une « succession » (2). Or, puisqu'aux yeux de ces auteurs, les « biens de communauté » ne sont pas des « biens de succession », ils ne peuvent tomber sous le coup de la prohibition des pactes sur succession future : « ... Il résulte de la nécessité de [cette] première condition [qu'un pacte sur succession future prohibé ne peut avoir pour objet que des biens de *succession*] qu'on peut valablement céder la part éventuelle que l'on a dans le partage des biens d'une société (3) *et que l'époux marié sous le régime de la communauté peut aliéner la part éventuelle qu'il a dans la masse commune*. Et il en est ainsi même dans le cas où la liquidation des droits vendus ne peut se faire qu'au décès du cédant : car ce qui a été aliéné existe actuellement, c'est le droit de prendre part au partage dans une masse commune. » (4)

D'autres auteurs sont encore plus catégoriques : « ... Est également valable la convention portant sur des droits qui ne seront ouverts qu'au décès d'une personne, *si ces droits ne dépendent pas de sa succession, par exemple, les droits du conjoint dans la communauté*. » (5)

194. — Nous ne croyons pas déformer la pensée des auteurs en la traduisant ainsi : une succession se compose de biens d'origines différentes. Elle pourrait être comparée à un fleuve dans lequel viendraient se jeter de nombreux affluents. Mais ces affluents, ces « postes » particuliers de la succession

(1) *Tissier*, note au S. 1906. 4. 33, p. 33, 3^e col. sous Trib. Gand, 30 mars 1904 (de Vos).

(2) Tous les auteurs s'accordent sur ce point.

(3) Cf. *supra*, n° 154, note 2.

(4) *Nast*. Etude sur la prohibition des pactes sur succession future. Thèse pour le Doct. Paris, 1905, p. 185, n° 194.

(5) *Planiol et Ripert*. Traité prat., tome IV. Des Successions, avec le concours de Maury et Vialleton, n° 20, p. 30. — Cf. Tome VIII. Régimes matrim. (1^{re} partie) avec le concours de Nast, n° 35, p. 45.

(dont la communauté) peuvent être l'objet de conventions diverses qui, en définitive, substitueront aux biens du défunt tels qu'ils se trouvent au jour de son décès, d'autres biens (ou valeurs) qui ne lui ont jamais appartenu.

On validera toutes ces opérations sous prétexte qu'il ne peut être question de succession tant que ces divers « postes » ne sont pas liquidés et que toutes les opérations ainsi faites et qui heurteraient les règles du droit successoral si elles portaient sur les biens d'une « succession » sont parfaitement valables puisqu'il ne s'agit pas encore de succession.

Finalement, il nous semble que la pensée des auteurs se ramènerait à ceci.

La succession, une fois déterminée comme masse autonome, serait nettement protégée par les règles du droit successoral (règles sur la réserve, sur la prohibition des pactes sur succession future notamment). Mais, avant que la succession n'ait été déterminée en tant que masse de biens indépendante et autonome, aucune règle du droit successoral ne peut encore intervenir.

Autrement dit : tout ce qui toucherait à la *répartition de la masse* une fois établie, semblerait intangible, mais tout ce qui toucherait à la *composition de la masse*, moment antérieur à celui où la succession est répartie, se trouverait librement offert aux spéculations et aux conventions des parties (1).

Le partage des successions ferait intégralement partie du droit successoral.

(1) Cf. *Planiol et Ripert*. Traité pratique, tome IX. Régimes matrimoniaux par Nast. Liquidation et partage de la communauté, n° 823, p. 184. « La masse active comprend : 1° tous les biens et droits en capitaux et revenus, existant au jour de la dissolution... On remarquera toutefois que l'office ministériel ne doit figurer à l'actif qu'en l'absence d'une clause de reprise et que, si l'époux titulaire de l'office survit à la dissolution, l'office ne doit figurer dans la masse qu'en valeur. *De même, le fonds de commerce ne doit être compris dans la masse qu'en l'absence d'une clause de conservation au profit de l'un des époux* ou si, en présence d'une clause de ce genre, l'époux intéressé n'use pas de la faculté de conserver ; *quand, en effet, le fonds de commerce est conservé par l'un des époux, on ne doit faire figurer à la masse que le prix moyennant lequel le fonds est attribué à l'époux*. La même règle s'applique au cas où l'un des époux pouvant prélever à titre de préciput, certains biens en nature moyennant indemnité à payer à la communauté, exerce son droit : *c'est le prix des biens prélevés qui doit être inscrit dans la masse active*. — Dans tous ces cas, la dette de l'époux figure dans la masse active sous la rubrique « rétablissements à la communauté ».

La liquidation des successions, au contraire, n'en ferait pas intégralement partie : en particulier, pour ce qui nous intéresse, lorsqu'une personne décède, ses biens de communauté ne sont pas des « biens de succession » et il ne peut être question d'un droit à la réserve en corps héréditaires à leur égard.

195. — Conséquence de cette théorie : toutes nos clauses qui substituent à des biens de communauté une simple valeur qui est finalement attribuée à des réservataires à titre de réserve, sont pleinement valables : les réservataires ne peuvent, à l'encontre des conventions portant sur des « biens de communauté » invoquer des règles qui ne jouent qu'à l'égard de « biens de succession ».

196. — *Critique.* Cette théorie nous paraît critiquable par sa manière absolue d'affirmer que la communauté n'est pas la succession. Il nous semble extrêmement dangereux de faire échapper ainsi systématiquement aux règles du droit successoral les liquidations de communauté après la mort du conjoint prédécédé.

Cette théorie a l'inconvénient de désarmer totalement les héritiers en général et les réservataires en particulier contre les conventions les plus frustratoires, sous prétexte qu'elles concernent « la communauté », et qu'elles se passent par conséquent à l'intérieur d'un « abri » dans lequel ils n'ont aucun droit de regard : la communauté se trouve transformée en un asile complaisant et même parfois extensible (1) à l'intérieur duquel toutes les opérations illicites, le plus souvent véritables pactes sur succession future, trouvent un refuge intangible.

Aussi bien cette théorie n'est-elle pas admissible.

Doit-on dire alors que les biens de communauté sont, dans l'hypothèse envisagée, de véritables biens de succession ? Nous allons l'examiner.

2° THEORIE. — LES BIENS DE COMMUNAUTE SONT DE VERITABLES BIENS DE SUCCESSION. — REFUTATION

197. — La théorie précédente aboutit à de telles conséquences qu'on est tenté, par réaction, de penser que la communauté tout entière, dès lors qu'elle est dissoute par la mort d'un des

(1) Pour se rendre compte que nous n'exagérons pas. Cf. Cass. Civ., 2 août 1899, Pety, D. 1901. 1. 433, note A. Colin ; S. 1900. 1. 233, note Ferron. (V. *infra*, n° 232, note 2, p. 206).

conjoint, constitue, au regard des héritiers du conjoint prédécédé, au même titre que tous ses autres biens, sa « succession ».

Il s'ensuivrait que la liquidation de la communauté, à la mort d'une personne, devrait être soumise aux règles du droit successoral : les héritiers pourraient notamment invoquer les règles protectrices de la réserve et de la prohibition des pactes sur succession future.

198. — De fait, la différence entre la dévolution des biens propres et des biens communs est minime pour le profane : lorsqu'à la mort d'une personne, on attribue les biens de communauté aux ayants droit, ceci ressemble singulièrement, on doit l'avouer, à un règlement successoral (1).

Personne ne peut nier que les dispositions d'un contrat de mariage qui règlent le sort des biens communs à la mort du premier conjoint (qui, par exemple, assurent les trois quarts de la communauté au survivant) sont des dispositions prises en vue de la mort du premier conjoint : des dispositions du même genre, au lieu de se trouver dans le contrat de mariage, pourraient être insérées dans le testament du *de cujus*.

La seule différence, c'est que les dispositions testamentaires sont essentiellement révocables (art. 895 C. Civ.), alors que les dispositions d'un contrat de mariage, même si elles sont prises en vue de la mort, sont toujours irrévocables (art. 1395 C. Civ.) (2). Mais ceci n'est qu'une différence de détail pour ce qui nous intéresse : le décès survenu, dans un cas comme dans l'autre, il s'agit dans tous les cas de régler la dévolution d'une partie des biens du *de cujus*.

199. — Sur le terrain des principes, on peut étayer cette opinion que les biens de communauté sont de véritables biens de succession sur deux séries d'arguments.

Le premier argument résulte de la notion même de succession. Nous y avons déjà fait allusion à propos des biens faisant partie d'une société (v. *supra*, n° 149). Nous ne ferons que le rappeler.

À la mort d'une personne tous ses biens font, selon nous, partie de sa succession : biens propres, biens de communauté, biens en société, etc., forment durant la vie d'une personne son

(1) Cette analogie est particulièrement frappante quand le conjoint prédécédé ne laisse, par hypothèse, aucun bien propre, mais uniquement des biens communs.

(2) Sauf l'hypothèse de l'art. 299 du C. Civ.

patrimoine et à sa mort, sa succession. S'il suffisait que des biens fussent des « biens de communauté » pour n'être pas des « biens de succession », la succession serait souvent réduite à un minimum. Cette manière de voir irait certainement à l'encontre du texte très général de l'art. 724 C. Civ. : « Les héritiers... sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt. »

200. — Le second argument s'appuie sur la manière même de liquider la communauté à la mort d'une personne et sur la situation des héritiers en face de cette communauté.

Nous trouvons que « succéder » à des biens communs, c'est exactement comme « succéder » à des biens propres. L'art. 1476 du C. Civ. ne laisse du reste pas de doute à ce sujet lorsqu'il renvoie, pour le partage de la communauté à « toutes les règles qui sont établies au titre *« des Successions »* pour les partages entre cohéritiers ».

Le législateur a certainement entendu par là que les héritiers, lorsqu'ils succédaient à des biens de communauté soient protégés par les mêmes règles que lorsqu'ils succédaient à des biens propres ; et notamment, il semble que les héritiers réservataires soient en droit de les exiger en nature, tout comme s'ils étaient des biens propres.

La situation des héritiers en face de cette communauté est donc exactement la même qu'en face des biens propres.

On pourrait nous objecter que, dans certains cas, les héritiers de la femme peuvent renoncer à la communauté (art. 1453 et 1466 C. Civ.) (1) tout en acceptant la succession : ce serait donc que la « communauté » ne serait pas la « succession ».

A ceci nous répondrons qu'il ne faut pas s'imaginer que les héritiers puissent indifféremment renoncer à la communauté ou l'accepter tout en acceptant la succession ou en y renonçant : en réalité, tout au contraire, il y a une étroite dépendance entre le parti que prendra l'héritier sur la succession et le parti qu'il prendra sur la communauté : la communauté n'est pas mise à part dans la succession.

En effet, voici comment fonctionne cette option des héritiers

(1) Rappelons qu'à la dissolution de la communauté, la femme possède la faculté de l'accepter ou d'y renoncer (art. 1453 C. Civ.). Ses héritiers jouissent de la même prérogative. Ils auront donc cette option dans deux cas : 1° au cas où le mari étant mort, la femme décède à son tour sans avoir exercé son option (voir les conditions de cette option aux art. 1461 et 1459 C. Civ.) ; 2° au cas de dissolution de la communauté par le prédécès de la femme (art. 1466 C. Civ.).

sur la communauté, qui n'est pour ainsi dire pas réglementée par le Code (sauf l'art. 1475) et qui semble bien mal connue.

Tout d'abord, la règle fondamentale, c'est que « les héritiers n'ont ce droit que s'ils acceptent la succession de la femme » (1). C'est donc à la condition *sine qua non* de se porter héritiers de la succession (et de faire inventaire de la communauté, art. 1456 C. Civ.) que les héritiers de la femme peuvent accepter ou renoncer à la communauté (2) : autrement dit, l'acceptation comme la renonciation de leur part à la communauté, entraîne automatiquement l'acceptation de la succession : car cette option ne leur est donnée qu'en qualité d'héritiers de la femme commune (3). On peut encore dire que le fait, pour des héritiers de la femme, de se prononcer sur le parti adopté par eux quant à la communauté seule, est un cas d'acceptation de la succession (art. 778 C. Civ.).

Donc, si les héritiers prennent d'abord parti sur la communauté seule, leur décision, quelle qu'elle soit, acceptation ou renonciation, entraîne l'acceptation de la succession.

Mais, inversement, si les héritiers prennent d'abord parti sur la « succession » seule, il faut distinguer s'ils l'acceptent ou s'ils y renoncent.

S'ils acceptent la succession, leur option sur la communauté reste intacte : ils conservent la faculté de l'accepter ou d'y renoncer.

Mais, s'ils renoncent à la « succession », « n'étant plus héritiers (art. 785) ils sont devenus étrangers à la communauté » (4) : ils sont forcément renonçants à la communauté.

En résumé, puisque la loi établit une corrélation si étroite, lors du décès d'une personne mariée sous le régime de la communauté, entre le parti adopté par son héritier quant aux biens

(1) *Planiol et Ripert*. Régimes matrimoniaux, par Nast, tome IX, n° 753, p. 112.

(2) *Défrenois*. Traité pratique et formulaire des liquidations et partages. V. la formule d'une renonciation à la communauté par les héritiers de la femme au tome III, formule n° 1302 : « Monsieur X... (profession, adresse) ...*agissant en qualité d'héritier* pour moitié de M^{me} X... sa mère... déclare... renoncer à la communauté... etc... »

(3). V. *Le Courtois*, note au S. 1910. 1. 129 sous Cass. Civ., 15 juin 1909, Vacheron et note *Planiol* au D. 1909. 1. 417 sous le même arrêt. V. également *Amiaud*. Traité formulaire génér. alphab. et raisonné du Notariat, 7^e éd., tome III, p. 430. Cf. encore : Nancy, 4 août 1875, Hanotin, S. 76. 2. 1, note Lyon Caen et Nancy, 18 mars 1910, Lecert, S. 1913. 2. 23.

(4) *Le Courtois*, note précitée au S. 1910. 1. 129 sous Cass. Civ., 15 juin 1909.

communs et quant aux biens propres, c'est que ces deux sortes de biens font également partie de sa succession (1).

201. — Conséquence de cette théorie : toutes nos clauses qui substituent à des biens de communauté une simple valeur qui est finalement attribuée à des héritiers réservataires à titre de réserve, sont annulables : les héritiers sont en droit, à propos de conventions portant sur les biens « de communauté », d'invoquer les règles qui jouent à l'égard des « biens de succession », car ce sont, en l'espèce, de véritables « biens de succession » et notamment, la règle selon laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires leur est applicable.

202. — *Critique.* Cette théorie, le lecteur s'en est aperçu, n'est pas défendable.

On n'a contre elle que l'embarras du choix des arguments.

Dire que la « communauté », c'est la « succession », c'est oublier que la liquidation de la communauté obéit à un certain nombre de règles spéciales qui ne s'appliquent pas à la succession, et réciproquement (2).

Mais c'est surtout oublier qu'à la mort d'une personne, la liquidation de la communauté doit se faire *avant* la liquidation de la succession et que ce qui porte le nom de « succession » ne comprend (en principe) que la moitié des biens communs (3).

Si on attribue dans le partage de la communauté, la moitié des biens communs au conjoint survivant et l'autre moitié seulement aux héritiers du conjoint prédécédé, on est bien obligé de reconnaître que *toute* la communauté n'est pas la succession : aussi est-il tout à fait inexact d'affirmer que les héritiers sont en droit d'exiger d'une façon absolue, l'application des règles du droit successoral aux liquidations de communauté : ce serait exagérer les droits des héritiers du conjoint prédécédé au détriment des droits du conjoint survivant : on ne peut en effet refuser à ce dernier, sous prétexte de « droit

(1) Nous n'avons parlé que des héritiers de la femme. Quant aux héritiers du mari, la question examinée ne se pose même pas pour eux puisqu'ils ne possèdent pas la prérogative de l'art 1453. (N'ayant jamais qu'une seule option, ils sont tenus ou d'accepter « la succession » ou d'y renoncer. Cette « succession » comprend et les biens propres et les biens communs qui leur reviennent indivisiblement).

(2) Comparer par exemple les art. 1475 à 781 ; 1455 à 790 ; 1456 et 1457 à 800 ; v. art. 841, etc...

(3) V. *supra*, n° 189.

successoral » des héritiers (notamment de droit à la réserve en corps héréditaires), certaines prérogatives qui lui sont certainement dues à titre de « conjoint commun en biens ».

Où est donc alors la vérité ?

Nous allons tenter de la saisir dans la théorie intermédiaire qui va suivre.

3^e THEORIE. — *LES BIENS DE COMMUNAUTE SONT DES BIENS DE SUCCESSION D'UNE NATURE SPECIALE*

203. — En réalité, les deux théories exposées pèchent par le même défaut, l'exagération.

La première ne retient que l'intérêt du conjoint survivant : elle se met des œillères pour ne pas voir le côté successoral des biens de communauté.

La seconde ne retient que l'intérêt des héritiers : elle veut ignorer le droit de copropriété du conjoint survivant sur les biens de communauté.

Au total, la première sacrifie délibérément les droits des héritiers, la seconde sacrifie non moins résolument les droits du conjoint survivant.

Néanmoins, si on enlève à chacune de ces deux théories ce qu'elles comportent d'exagération, il leur reste à toutes deux une part de vérité.

Il est certain que, lorsqu'une personne meurt, mariée sous le régime de la communauté, et ses héritiers et le conjoint survivant ont un droit sur la communauté : les premiers en qualité d' « héritiers », le second en qualité de « commun en biens » : les biens de communauté ne sont donc ni exclusivement des « biens communs » ni exclusivement des « biens de succession » : ce sont les deux. Et les deux catégories d'ayants droit (héritiers et conjoint survivant) ont des intérêts antagonistes : dès qu'on tente d'élargir les droits des uns, ce sont les autres qui, automatiquement, s'en trouvent dépouillés par contre-coup : si on favorise le conjoint, on rogne la succession et on entame parfois la réserve héréditaire ; si on favorise les héritiers, on frustre le conjoint : tout ce qu'on peut donc souhaiter, c'est de tenir la balance égale entre le conjoint et les héritiers.

204. — Quoi qu'il en soit, la seule chose que nous nous sommes proposés dans cette étude, c'est de déterminer dans quelle mesure on peut avantager le conjoint survivant dans la liquidation de la communauté, sans que les héritiers puis-

sent protester (ici, au nom du droit à la réserve en corps héréditaires).

Nous rappelons que, une fois la communauté liquidée, une fois son partage effectué, les héritiers n'ont plus rien à craindre. Après que la moitié de la communauté a été versée dans la « succession » (voir *supra*, n^{os} 187 à 192), ces biens de communauté perdent leur ancienne qualification de « biens de communauté », pour devenir des « biens de succession ».

A partir de ce moment, les héritiers sont protégés par toutes les règles du droit successoral : chacun s'accorde (même les partisans de la première théorie) pour appliquer à ces biens (quoi qu'ils soient originaires de la communauté) toutes les règles sur la réserve héréditaire et notamment, pour ce qui nous intéresse, la règle selon laquelle la réserve doit être fournie en nature. Autrement dit, une fois qu'on a déterminé individuellement quels biens de la communauté seront attribués aux héritiers, ces derniers ont le droit d'exiger que ces biens eux-mêmes leur soient attribués : les héritiers ne seront pas tenus de se contenter de leur valeur, cela est incontesté.

Mais la question reste entière pour le moment antérieur au partage de la communauté : dans cette phase de la liquidation proprement dite de la communauté (c'est-à-dire la phase dans laquelle on n'a pas encore déterminé individuellement les biens qui iront aux héritiers), quelle sera la situation des héritiers ? Vont-ils assister, impuissants, à leur dépouillement, sous prétexte qu'il n'est pas encore question de succession, comme le prétend la première théorie ? Vont-ils être réduits à ne recevoir que ce que le conjoint voudra bien leur laisser ? Seront-ils mal fondés à protester contre la substitution sans limite aux biens de la communauté d'une simple valeur par le conjoint survivant, ou même contre l'attribution qu'il s'en fait sans aucune indemnité ?

C'est bien à quoi aboutit la première théorie. Mais c'est inadmissible.

205. — En effet, à la mort du conjoint marié sous le régime de la communauté, la communauté est dissoute (art. 1441 C. Civ.) : les biens qui étaient « communs » deviennent des biens indivis : la communauté est remplacée par une indivision (1).

Quels en sont les copropriétaires ? Le conjoint survivant et les héritiers du conjoint prédécédé, puisque la moitié de ces biens indivis va former la succession.

(1) *Planiol et Ripert*. Traité pratique, tome IX. Rég. mat. (2^e partie), avec concours de Nast, p. 137, n^o 777.

Il est certain que tous ces copropriétaires ont des droits et qu'il n'y a aucune raison de faire passer au second plan les héritiers : ils vont être, comme le conjoint, des copartageants de la communauté.

Aussi ne comprenons-nous pas que des juristes posent le principe de l'absence de tout droit pour l'héritier de critiquer la liquidation de la communauté pour cette raison que le conjoint survivant serait copropriétaire de la communauté et aurait droit, à titre de copartageant, d'échapper au contrôle des héritiers (1) : nous répétons que les héritiers sont eux aussi, dès la mort de leur auteur, des copropriétaires de la communauté et que, lorsqu'ils reçoivent des biens communs, c'est également à titre de copartageants.

Ils ont donc indiscutablement, le droit de surveiller toute la liquidation de la communauté, de critiquer les abus du conjoint survivant.

S'ils sont, par surcroît, de cette catégorie d'héritiers vue avec faveur par la loi, nous avons nommé les héritiers réservataires, ils ont certainement le droit de veiller à l'intangibilité de leur réserve et d'invoquer toutes les règles qui la protègent, notamment la règle selon laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires.

206. — Si nous passons maintenant aux dispositions du Code Civil qui correspondent à ces idées, nous voyons que la loi a pris en considération les intérêts du conjoint et des héritiers et qu'elle a réglé équitablement dans quelle mesure le conjoint pourrait faire échec aux règles du droit successoral au cours de la liquidation d'une communauté (2).

(1) Ainsi, à propos de la clause commerciale, nous lisons : « Selon les termes des arrêts, le conjoint gratifié, copropriétaire du fonds social, recueille les biens dévolus en vertu d'un droit propre, n'ayant jamais reposé sur la tête du prémourant : c'est un copropriétaire, un associé et non un donataire ; *les héritiers réservataires ne sauraient donc prétendre des droits sur des biens qui n'ont jamais fait partie de la succession de leur auteur et qui sont recueillis par le conjoint bénéficiaire non pas en vertu d'une donation, mais d'une opération de partage...* » *Croizat*. Revue critique de législation et de jurisprudence, 1928. La notion d'avantage matrimonial, p. 164.

(2) *Capitant* : « La loi fait échec in favorem matrimonii, à la prohibition des pactes sur succession future et autorise dans le contrat de mariage, des dispositions telles que l'institution contractuelle, le préciput, les clauses de partage inégal de la communauté, qui sont de véritables pactes sur la succession des époux. » (Revue critique de Législ. et de Jurispr. 1927, p. 67).

Ce qu'on a coutume d'appeler « les avantages matrimoniaux » (art. 1515 à 1527), constitue, à notre avis, précisément la réponse aux questions que nous nous sommes posées.

Selon nous, la loi a répondu : Quand une personne mariée sous le régime de la communauté meurt, tous les biens communs forment, dans une certaine mesure, sa succession.

Même dans la première phase (liquidation de la communauté seule, voir *supra*, n° 188), il faut considérer que les biens communs sont des biens successoraux.

Mais ce sont des biens successoraux d'une nature spéciale.

Conséquences :

1° Ce sont des biens successoraux : les règles du droit successoral leur sont applicables (même dans cette première phase).

2° Mais ce sont des biens successoraux d'une nature spéciale : le conjoint a droit à certaines faveurs. La loi a déterminé la mesure des faveurs dont peut bénéficier un conjoint à l'encontre des règles normales du droit successoral.

Nous allons voir comment, en pratique, s'appliqueront ces idées.

SECTION III

MISE EN ŒUVRE DES PRINCIPES

DEGAGES PAR L'ANALYSE JURIDIQUE

207. — Le cadre de notre sujet nous interdit d'examiner la question des avantages matrimoniaux dans son ensemble.

Voyons seulement, à la lumière des principes dégagés par l'analyse juridique, si les héritiers réservataires peuvent protester, au nom de leur droit à la réserve en nature, contre les clauses énumérées au chapitre IV, section 1 (n^{os} 169 et suiv.).

La conclusion à laquelle nous aboutissons précédemment (n° 206) nous montre que la loi, à propos de la liquidation d'une communauté, a entendu ménager les intérêts des deux groupes antagonistes, conjoint et héritiers.

Elle a décidé que le conjoint survivant pourrait bénéficier de certains « avantages ».

Et ces avantages, dits « avantages matrimoniaux », puisqu'ils sont permis par la loi, ne peuvent pas être discutés par l'héritier réservataire, même si, en fait, ils substituent à la réserve en nature une simple valeur.

Quand le législateur a parlé, le réservataire n'a qu'à s'incliner.

Mais, il est évident que la loi, en énumérant limitativement les avantages matrimoniaux dont pourrait bénéficier le conjoint, a entendu protéger l'héritier : quand la loi ne dit rien, le droit successoral reprend son empire.

Et notamment, si une convention aboutissait à la substitution d'une valeur à certains biens communs et que cette valeur soit finalement attribuée à titre de réserve à des réservataires, il est certain qu'en l'absence de texte autorisant cette convention, les réservataires pourraient exciper de leur droit à la réserve en corps héréditaires et demander l'annulation de cette convention.

C'est pourquoi les conventions portant sur des biens communs et qui leur substituent, postérieurement au décès d'un conjoint, une simple valeur, sont valables ou nulles suivant que la loi les a prévues ou non.

Et l'héritier réservataire devra s'incliner devant celles qui sont autorisées par la loi, quelles qu'en soient les répercussions sur sa réserve, notamment si elles aboutissent à ne le remplir d'une réserve qu'en valeur.

En revanche, il pourra faire annuler celles qui ne sont pas autorisées par les textes si elles portent atteinte à l'intangibilité de la réserve héréditaire.

Nous verrons dans un premier paragraphe les conventions portant sur les biens communs qui sont toujours valables, réservant pour un deuxième paragraphe les conventions que le réservataire peut faire annuler si elles substituent à la réserve une simple valeur.

§ 1. — *CONVENTIONS VALABLES*

208. — Tout avantage matrimonial permis par les textes est inattaquable. Même s'il a pour effet de substituer postérieurement au décès d'un conjoint une simple valeur à un bien commun et que cette valeur soit finalement attribuée à des réservataires à titre de réserve, les réservataires n'ont aucune protestation à formuler.

Nous pensons qu'il en est ainsi pour quatre clauses qui sont : 1° Le forfait de communauté ; 2° Le préciput mixte ; 3° La clause de prélèvement facultatif moyennant indemnité ; 4° Le préciput (moyennant indemnité) de la femme renonçante.

1° Forfait de communauté.

209. — Le forfait de communauté est la clause d'un contrat de mariage par laquelle « il est stipulé que l'un des époux ou ses héritiers ne pourront prétendre qu'une certaine somme pour tout droit de communauté » (art. 1522 C. Civ.).

A supposer que, par suite de cette clause, les héritiers en question ne reçoivent qu'une simple somme d'argent à titre de réserve, et même qu'ils ne reçoivent aucun bien en nature (comme cela se produira par exemple si, en fait, le *de cujus* ne possédait aucun bien propre), ils seront réduits à une réserve en valeur.

Mais il est indiscutable que ce « forfait de communauté », est, en dehors du cas de fraude (1), absolument inattaquable, puisqu'il est permis par un texte exprès, l'art. 1522 C. Civ.

Malheureusement, la question n'est pas aussi évidente pour les trois autres clauses qui vont suivre.

2° Préciput mixte.

210. — Le « préciput mixte » n'est, en effet, pas expressément prévu par le Code.

Mais la loi permet au conjoint de s'emparer avant tout partage « d'une certaine quantité d'effets mobiliers en nature » faisant partie de la communauté et ceci, sans aucun remboursement de sa part (art. 1515).

Cette convention licite, appelée « préciput » (tout court) a forcément des répercussions sur la consistance de la succession à partager (puisque la succession comprend la moitié de l'actif net de la communauté) : les héritiers voient, du fait du préciput, leur part héréditaire diminuée : et s'ils étaient, par hypothèse, réduits à leur réserve, il est évident que celle-ci se trouve par suite du préciput, amenuisée : le préciput peut donc porter, dans une certaine mesure, atteinte à la réserve.

(1) Dans le cas de fraude, les héritiers réservataires pourraient faire réduire ou annuler ce « forfait ». Il en serait ainsi dans l'hypothèse où l'un des époux beaucoup plus âgé et beaucoup plus fortuné que l'autre, aurait versé toute sa fortune dans la communauté et aurait stipulé un forfait aux termes duquel lui (ou ses héritiers) ne pourrait prétendre qu'à une certaine somme (minime) pour tout droit de communauté. Les héritiers réservataires quels qu'ils soient (même s'ils n'étaient pas des enfants du premier lit) pourraient attaquer une telle convention.

Cf. hypothèses analogues : Traité pratique. *Planiol et Ripert*. Régimes matrimoniaux par *Nast* : 1° tome VIII, n° 271, p. 317, note 4 ; 2° tome IX, n° 971, p. 380.

En revanche, lorsque le préciput comporte remboursement par le conjoint préciputaire d'une partie de ce qu'il prélève — comme c'est le cas dans le préciput mixte — les héritiers se trouvent partiellement dédommagés.

Dans le préciput ordinaire (prévu par la loi, art. 1515), les héritiers ne reçoivent absolument rien des biens prélevés (ni en nature ni en valeur).

Dans le préciput mixte (non prévu par la loi), ils en reçoivent une partie en valeur.

Les héritiers ont tout avantage à ce remboursement.

Aussi semble-t-il évident que, puisque la loi autorise une sorte de « confiscation » en faveur du conjoint et au détriment des héritiers, elle autorise *a fortiori* un prélèvement moyennant indemnité du conjoint.

Nous concluons donc à la validité, même en présence de réservataires, du préciput mixte.

3° Clause de prélèvement facultatif moyennant indemnité.

211. — La clause de prélèvement facultatif moyennant indemnité, peut en principe avoir pour objet un bien commun quelconque, mais elle vise surtout, en pratique, le fonds commercial, industriel ou agricole.

Elle est appelée le plus souvent « clause commerciale visant un fonds de commerce ».

Est-elle valable ?

Il faut reconnaître qu'elle n'est pas non plus expressément prévue par le Code.

Faut-il en conclure qu'elle est nulle ?

Ce serait contraire : 1° à la tradition ; 2° au bon sens.

1° La tradition.

Si nous nous reportons en effet aux anciens auteurs (1), nous constatons que presque toutes les anciennes coutumes

(1) Voir sur l'ensemble de la question des « avantages matrimoniaux » *Lebrun*. Traité de la communauté entre mari et femme (nouv. éd., Paris, 1754) : liv. III, ch. II, sect. 1 dist. IV, p. 392 et suiv. et l. III, ch. V, p. 629. — *Bourjon*. Droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principes (nouv. éd., Paris, 1770, 2 vol.) : tome I, titre X, 6^e partie, ch. V, sect. 1 et 2, p. 631 et tome I, titre X, 1^{re} partie, ch. II, sect. 3, p. 512 et 513. — *Pothier*. Traité de la communauté (Paris et Orléans, 1774, 2 vol.) : tome I, partie I, ch. III, art. 7, § 2, art. 8, § 1 et § 2, n^{os} 440 et suiv. — *Renusson*. Œuvres. Traité de la communauté (nouv. éd., Paris, 1780) : 1^{re} partie, ch. IV, p. 15.

françaises consacraient des avantages au profit du conjoint survivant. On rencontre même, sous une forme ou sous une autre, des dispositions des coutumes visant la reprise moyennant indemnité, par le conjoint survivant, d'un bien de communauté (1).

Or, en l'absence de texte exprès du Code Civil, l'ancien droit conserve encore, à l'heure actuelle, une valeur de source législative (2). Ceci résulte de la loi du 30 ventôse an XII, qui a promulgué l'édition définitive du Code Civil et qui contient la formule suivante (art. 7) : « A compter du jour où ces lois sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements cessent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet des dites lois composant le présent code », d'où il découle que les règles de l'ancien droit ne sont abrogées que dans les matières faisant l'objet du Code Civil : si donc certaines questions avaient été passées sous silence, elles continueraient à être régies par l'ancien droit dans la mesure où celui-ci contenait des dispositions relatives à ces questions.

Même si la force législative de l'ancien droit était contestée, tout le monde s'accorde à voir en lui une source historique précieuse puisque c'est celle « à laquelle ont le plus souvent puisé les rédacteurs du Code Civil, praticiens imbus de l'ancienne jurisprudence qu'ils se sont contentés de concentrer en formules plus concises. Pour bien saisir non seulement la filiation historique, mais même dans bien des cas leur portée pratique actuelle, les sources de l'ancien droit restent hautement intéressantes à consulter. » (3) En effet, les rédacteurs du Code Civil, n'ont pas, en général, entendu innover et le fait que des institutions qui existaient dans l'ancien droit, n'ont pas été expressément supprimées par le Code, semble être une forte présomption de leur survivance dans l'esprit du législateur de 1804 : c'est le cas de tous les avantages matrimoniaux qui, on s'en rend compte, étaient dans l'ancien droit, variés à l'inf-

(1) V. *Degand*, Thèse pour le Doctorat. Paris, 1916 : des conventions modificatives du partage égal de la communauté entre époux, p. 20 et 21. M. Degand cite notamment la coutume de St-Omer (ville et banlieue), art. 11 ; *ibid* Audruicq, cout. locale art. 11 et 12 ; le statut du Hoop d'Harzebrouck, annales du comité flamand de France, tome XI (1870-1872), p. 251 in fine.

(2) *Colin et Capitant*, Cours élém., 4^e éd., tome I, p. 12. — *Planiol et Ripert*, Traité élém., 12^e éd., tome I, p. 31.

(3) *Colin et Capitant*, Cours élém., 4^e éd., tome I, p. 12.

ni (1) et dont la validité était incontestée car on l'appuyait alors avant tout sur la liberté des conventions matrimoniales (2).

212. — 2° Le *bon sens* commande du reste de valider les clauses de prélèvement facultatif moyennant indemnité.

Ce sont, comme nous l'avons déjà vu, des clauses de préciput. Tout ce que nous avons dit à propos du préciput mixte trouve sa place ici. Le Code, validant le préciput sans aucune indemnité de la part du conjoint préciputaire (art. 1515) semble valider *a fortiori* le préciput moyennant indemnité.

On peut également, en se basant uniquement sur les textes du Code Civil, raisonner ainsi : d'une part, les art. 1520 et 1525 permettent de déroger au principe du partage égal de la communauté et de donner à l'époux survivant une part supérieure à la moitié ou même toute la communauté, d'autre part, les art. 1520 et 1522 permettent de stipuler que le survivant gardera tous les biens de la communauté, en payant une certaine somme à forfait. En rapprochant ces deux séries de textes, il devient impossible de contester la liceité de la clause de prélèvement facultatif moyennant indemnité, d'autant plus qu'elle donne généralement le maximum de garantie aux héritiers, en stipulant que le prix de remboursement des biens prélevés sera, à défaut d'accord amiable, fixé à dire d'experts.

Aussi bien la Doctrine (3) comme la Jurisprudence (4) sont-

(1) Cf. *Guyot*. Répert. universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale (Paris, 1784-1785, 17 vol.) : tome IV, mot « contrat de mariage », partic. p. 622.

(2) V. sur toute la question : *Boissonnade* : Histoire des droits de l'époux survivant (Paris, 1874) : p. 235 à 239. — *Ch. Lefebvre* : Cours de doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français. Le droit des gens mariés (Paris, 1908) : p. 418 et suiv. — *Olivier Martin* : Histoire de la coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris (Paris, 1926, 3 vol.) : tome II, p. 212 et suiv. et p. 247 et suiv. — V. également les thèses de doctorat suivantes : *A. Martin* : Du partage inégal de la communauté en faveur du conjoint survivant (Paris, 1911) : p. 5 à 44. — *Pol Robert* : De la nature juridique des avant. matrim. (Nancy, 1914) : p. 21 à 49 et partic. p. 29. — *Degand* précité (Paris, 1916) : p. 17 à 25 et partic. p. 20 et 21. — *Courtois* : De la nature juridique des clauses dites conventions de mariage (Caen, 1924) : p. 18 et suiv. et partic. p. 41.

(3) *Planiol et Ripert*. Traité prat., tome IX. Rég. mat. (2^e partie), avec le concours de Nast, p. 290, n° 890.

(4) V. Cass. Civ., 7 avril 1856, *Veuve Lecoq*, D. 56. 1. 207 ; S. 56. 1. 538. Paris, 16 mai 1876, *Godefroy*, S. 76. 2. 173. Paris, 9 juil. 1885, *Barrande*, D. 86. 2. 261. Paris, 11 déc. 1924, *Dumas*, D. 25. 2. 39.

elles unanimes à proclamer la validité des clauses de prélèvement facultatif moyennant indemnité (1).

4° Préciput moyennant indemnité de la femme renonçante.

213. — Lorsque des époux stipulent que le survivant d'entre eux pourra conserver moyennant indemnité tout ou partie du mobilier, ou le fonds de commerce ou l'exploitation agricole appartenant à la communauté, il est presque toujours convenu que la femme pourra exercer cette faculté, même au cas de renonciation.

Supposons que le mari prédécède et que la femme, tout en renonçant à la communauté, déclare exercer son droit.

Si la valeur des biens ainsi prélevés dépasse la quotité disponible ou si la quotité disponible a déjà été donnée ou léguée, les héritiers réservataires du mari peuvent-ils prétendre que cette clause porte atteinte à la règle selon laquelle la réserve doit leur être fournie en corps héréditaires. Peuvent-ils raisonner ainsi : « Quand la femme renonce, son droit de copropriété sur les biens communs se trouve anéanti ; elle est censée n'avoir jamais été copropriétaire (art. 785 par analogie) ; les biens communs appartiennent alors en totalité au mari au même titre que ses propres. » (2)

Si ce raisonnement était exact, les réservataires pourraient prétendre que la substitution aux ex-biens communs d'une simple somme d'argent, aurait lieu à l'intérieur de la succession du mari et constituerait, dans l'hypothèse envisagée, une atteinte à la règle de la réserve en nature parce que « rien ne permet de donner à cette tractation une rétroactivité qui serait absolument factice : au moment où elle lève son option, la femme s'est déjà déclarée étrangère à la communauté désormais indissolublement fondue avec la succession du mari. C'est dans cette succession que sa décision ira chercher le fonds, c'est à elle qu'ira le prix payé en exécution de la clause. L'opération présente tous les caractères qui l'ont fait déclarer contraire à la loi lorsque le droit de reprise est assigné à la femme sur les propres » (3).

214. — Cette façon de voir est peu probante : il n'est pas

(1) Cette clause est valable même si, en fait, le bien objet de la clause constitue la seule fortune du *de cujus*. V. *infra*, n° 228.

(2) Dans *Capitant*, note au D. P. 1923. 2. 2 sous Rouen, 15 déc. 1922. Montloin.

(3) *Vialleton*, note S. 1926. 1. 169, sous Cass. Civ., 16 déc. 1925 ; Georges.

sûr que la renonciation de la femme à la communauté fasse en quelque sorte disparaître la communauté à son égard ; il n'est pas établi que, dès la renonciation de la femme, la communauté fusionne avec les propres du mari pour former sa succession. On peut aussi bien affirmer que le préciput stipulé au profit de la femme renonçante a pour effet de « sauver » quelques biens communs, et de les attribuer, en tant que *biens communs*, à la femme, le surplus des biens communs seulement étant attribués au mari : « ... Et si cet article (1515) permet de le [préciput] stipuler au profit de la femme même renonçante, c'est précisément pour lui assurer dans tous les cas une certaine portion de valeur communes, portion qui se trouve ainsi réservée et n'entrera point dans la succession du mari. » (1)

Ce raisonnement est infiniment plus satisfaisant que le précédent : on ne voit pas pourquoi, lorsque la femme reprend un bien qui était commun, ce bien cesserait brusquement d'avoir ce caractère vis-à-vis d'elle.

Ce qui a jeté quelque confusion dans les esprits, c'est que le préciput de la femme renonçante peut s'exercer, à défaut de biens communs, sur les propres du mari (art. 1515, al. 2) : dans ce dernier cas, c'est bien sur la succession du mari qu'il est prélevé. Mais, bien entendu, le préciput ne s'exercera sur les biens personnels du mari que s'il porte sur des choses fongibles (choses déterminées seulement dans leur genre, exemple : une somme d'argent). Quand, au contraire, le préciput porte uniquement sur un corps certain (objet individuellement déterminé, exemple : un fonds de commerce), comme c'est le cas ici, il va de soi que le préciput ne peut pas s'exercer sur les biens du mari si, pour une raison ou pour une autre le corps certain (le fonds de commerce dans notre exemple) ne peut être prélevé par la femme (par exemple si les créanciers de la communauté l'ont fait vendre, comme ils en ont le droit, art. 1519 C. Civ.).

Aussi, revenant à notre hypothèse, nous répétons que la femme exerce son préciput sur les biens communs et non sur les propres du mari.

Si elle doit rembourser la valeur du bien prélevé, nous pensons qu'elle rembourse à la communauté et non à la succession du mari : par conséquent, elle bénéficie d'un avantage matrimonial, d'une simple « convention de mariage et entre associés », licite alors même qu'elle aboutirait indirectement à rem-

(1) *Capitant*, note D. 1923. 2. 2, précitée.

plir les réservataires d'une valeur en argent représentative du bien prélevé.

215. — La doctrine discute cependant la validité de la « clause de prélèvement moyennant indemnité », de la femme renonçante (1). C'est pourquoi nous avons cru devoir reproduire en détail quelques-uns de ses arguments.

Néanmoins, à notre avis, toutes ces discussions sont superflues. Elles semblent faire bon marché d'un texte, l'art. 1515 C. Civ., qui autorise le préciput de la femme renonçante sans aucune indemnité de sa part.

Il semble donc que si la loi l'autorise, on ne peut que reconnaître *a fortiori* la liceité du préciput onéreux de la femme renonçante qui est infiniment moins grave pour les héritiers du mari.

Nous ajouterons que si les discussions sont vives quant à la nature du préciput (sans indemnité) de la femme renonçant à la communauté et exerçant ce préciput sur les biens communs, une partie de la Doctrine y voyant une libéralité, une autre partie y voyant une simple convention de mariage et entre associés, il va de soi que le remboursement par la femme, des biens prélevés, enlève à son préciput tout caractère d'acte à titre gratuit : par conséquent, il est inattaquable de la part des réservataires au moyen de l'action en réduction.

D'où nous concluons que le préciput de la femme renonçante, moyennant indemnité est indiscutablement valable quand il s'exerce sur des biens qui ont fait partie de la communauté, même en présence d'héritiers réservataires et s'il aboutit à les remplir de leur réserve en argent.

§ 2. — CONVENTIONS ANNULABLES

216. — Si nous venons de poser et de développer cette idée que toute convention portant atteinte à la réserve en nature

(1) V. *Vialleton*, note au S. 1926. 1. 169 sous Cass. Civ., 16 déc. 1925 (Georges) contre la validité et *Capitant*, note D. 1923 2. 1 sous Rouen, 15 déc. 1922, pour la validité.

Dans le sens de la validité du préciput de la femme renonçante en général : Paris, 12 avril 1900, *Bobin*, S. 1904. 2. 39 et Trib. civ. Seine, 14 mai 1906, *Bousser*, S. 1909. 2. 262 ; et pour la validité du préciput moyennant indemnité de la femme renonçante : Paris, 11 déc. 1924 ; *Dumas*, Gaz. Pal., 1925. 1. 405 ; D. P. 25. 2. 39.

est valable quand les textes l'autorisent, inversement, nous allons poser et démontrer la réciproque, à savoir que toute convention portant atteinte à la réserve en nature, non autorisée par les textes, est nulle.

La loi, nous l'avons vu, admet que certains avantages matrimoniaux portent atteinte à la réserve.

Mais, ne peuvent être rangées dans la catégorie des avantages matrimoniaux que les conventions qui :

- 1° sont insérées dans un contrat de mariage ;
- 2° sont en faveur du conjoint survivant ;
- 3° visent un ou des biens communs.

Toute convention qui ne réunit pas ces trois conditions ne peut pas être considérée comme un avantage matrimonial ; et si elle aboutit, après la mort du conjoint, à substituer à des biens communs une simple valeur qui est attribuée à des réservataires à titre de réserve, elle doit être annulée à la demande des réservataires.

En effet, si la loi a permis certaines dérogations au droit successoral dans les liquidations de communauté à la mort d'un conjoint, ce n'est qu'en tant qu'avantages matrimoniaux. Dès qu'il n'y a plus « avantage matrimonial », le droit successoral reprend son empire, et notamment avec lui, la règle selon laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires.

C'est pourquoi le réservataire est en droit de faire annuler tout ce qui n'est pas avantage matrimonial véritable et qui substitue à des biens communs une simple valeur qui lui est finalement attribuée à titre de réserve.

Nous classerons ces « faux avantages matrimoniaux » en deux catégories que nous appellerons respectivement les « avantages matrimoniaux déformés » et les « avantages matrimoniaux plus grands que la loi ne le permet » ; nous les étudierons successivement.

I. — AVANTAGES MATRIMONIAUX DÉFORMÉS

217. — Nous groupons dans ce paragraphe certaines conventions qui, ou sont en faveur du conjoint survivant, ou visent des biens communs, ou sont insérées dans le contrat de mariage : elles réunissent tout au plus deux de ces conditions, mais jamais les trois (1) : c'est pourquoi nous leur avons donné le nom d'avantages matrimoniaux déformés. Ce ne sont pas

(1) Sauf l'hypothèse des n°s 222 et suiv. (*infra*).

des « avantages matrimoniaux » au sens de la loi. Le réservataire est en droit d'exiger leur annulation s'ils portent atteinte à l'intangibilité de sa réserve.

Nous en signalerons quatre types.

218. — 1° « Avantages » en faveur du conjoint survivant, visant un bien de communauté, mais inséré dans un acte autre que le contrat de mariage.

Exemples : 1° La convention passée *pendant le mariage* par laquelle un des époux confère à l'autre, s'il lui survit, la faculté de conserver un bien commun (le fonds de commerce par exemple), à charge d'en rembourser la valeur à la communauté.

2° Cette même convention, mutuelle et réciproque, c'est-à-dire celle par laquelle chacun des époux, s'il précède, confère à l'autre la faculté de conserver un bien commun, à charge d'en rembourser la valeur à la communauté.

Il y a deux moyens de réaliser ces deux conventions, à savoir l'institution contractuelle et le testament.

Il faut noter que la convention, si elle est mutuelle et réciproque, devra résulter de deux actes séparés, puisque, d'après l'art. 1097 C. Civ., les époux ne peuvent se faire pendant le mariage, ni par acte entre vifs ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte.

Ces deux moyens d'« avantager » le conjoint pendant le mariage (convention unilatérale ou convention mutuelle), ne sont pas des « avantages matrimoniaux » au sens du Code Civil, puisqu'ils ne sont pas insérés dans un contrat de mariage.

Aussi leur validité de principe est-elle discutable. On peut se demander jusqu'à quel point ils ne constituent pas de véritables pactes sur succession future prohibés.

Néanmoins, sauf de rares exceptions (1), on admet en général, leur licéité (2).

Mais, à notre avis, si tant est qu'ils soient valables en général, ils deviennent nuls s'ils touchent à la réserve.

Ainsi, à supposer que l'un des conjoints précède, après avoir déjà disposé de toute la quotité disponible (ordinaire ou spéciale, art. 913, en faveur d'un étranger ou art. 1094 et 1098

(1) Trib. Chartres, 30 juil. 1902, Cachin. Répert. génér. prat. Not. et Enr., 1903, art. 12.844 et également Riom, 22 fév 1932 (T...) Répert. génér. prat. Not. et Enreg., 1932, art. 23.123 (p. 403) et Journ. des Not. et des Avocats, 1932, p. 615, art. n° 37.209.

(2) En ce sens : *Planiol et Ripert*. Traité pratique, tome IX. Régimes matrimoniaux, avec le concours de Nast, p. 251 (n° 865), note 1.

en faveur du conjoint), les héritiers réservataires pourront faire annuler la clause sus-visée, car elle porte alors atteinte à la règle selon laquelle la réserve doit leur être fournie en corps héréditaires, bien qu'elle vise un bien commun (1).

219. — En effet, les biens communs, nous l'avons dit, font partie de la succession de l'époux prédécédé. Les héritiers réservataires doivent en recevoir une fraction en nature, ils ont le droit d'exiger qu'il ne leur soit pas substitué au moment du décès une simple valeur.

Il n'y a dérogation à cette règle que dans le cas des avantages matrimoniaux prévus et autorisés par la loi.

Ici, il n'y a pas avantage matrimonial.

La convention qui prévoit la substitution au bien commun, de sa valeur en argent, résulte d'une convention postérieure au mariage. Il y a lieu de la suspecter car elle est passée à un moment où les réservataires sont nés, existent, et où les calculs pour les frustrer de leurs droits sont vraisemblables de la part de ceux dont ils sont appelés à recueillir la succession.

Aucun texte n'a autorisé cette nouvelle atteinte à la réserve.

C'est pourquoi, cette clause est très certainement nulle dans les conditions indiquées. Les rares décisions de Jurisprudence sur la question sont en ce sens (2) (3).

(1) Le même raisonnement s'appliquerait au cas où aucune libéralité n'aurait été faite par le conjoint prédécédé, mais où le bien commun objet de la clause de conservation, aurait une valeur supérieure à la quotité disponible.

(2) Cf. à propos de la clause d'un acte notarié par laquelle la femme pendant le mariage, confère à son mari, s'il lui survit, la faculté de reprendre l'exploitation agricole dépendant de la communauté, à charge de tenir compte de sa valeur. Trib. Seine-Infér., sect. de Rouen, 19 juillet 1929, Maillard. Répert. génér. prat. notariat et enregist., 1929, art. 22.130, p. 502 : « ...Qu'ainsi la clause litigieuse contrevient à l'ordre légal des successions en substituant au droit des héritiers réservataires de la *de cujus* sur les biens meubles et immeubles constituant l'exploitation agricole, la valeur en argent de ces biens... » Cf. également, à propos de la même clause : Trib. Chartres, 30 juillet 1902, Cachin. Répert. génér. prat. Not. et Enreg., 1903, art. 12.844 « ...Attendu que cette disposition affecte les règles du partage de la communauté légale, régime établi par les époux et en modifie les conditions ; — Attendu qu'elle constitue un véritable gain de survie qui ne pouvait être établi que dans le contrat de mariage ; qu'elle est nulle comme contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, tel qu'il est édicté par l'art. 1394 C. Civ. ».

(3) Cf. une clause (valable) par laquelle un des époux conférait à

220. — 2^o « Avantages » visant un bien commun, prévus dans un acte autre que le contrat de mariage, en faveur d'une personne autre que le conjoint survivant.

Exemple : Le legs d'un bien commun, fait par le mari ou par la femme à un étranger, à charge pour lui d'indemniser la communauté de la valeur de ce bien.

Il y a lieu de rappeler ici l'art. 1423 du C. Civ réglant la question du legs pur et simple d'un bien de communauté.

On sait que, d'après l'interprétation la plus courante de ce texte, l'effet d'un legs d'un bien de communauté est différent selon que le legs a été fait par le mari ou par la femme.

Le legs fait par le mari s'exécute toujours : si au décès du mari, le bien de communauté légué est mis au lot des ayants droit du mari, le legs s'exécute en nature ; si, au contraire, l'effet de communauté légué par le mari est mis au lot de la femme, le legs s'exécute en équivalent tant sur « la part des héritiers du mari dans la communauté » que « sur les biens personnels de ce dernier » (art. 1423 C. Civ.) : ceci est basé sur l'intention probable du testateur qui n'a pas fait de distinction entre les biens communs et les biens propres qu'il groupe sous sa seule administration.

Les règles relatives au legs fait par la femme d'un bien de communauté sont différentes.

Si, au décès de la femme, le bien de communauté objet du legs se trouve placé dans le lot des héritiers de la femme, le legs s'exécute (en nature) ; en revanche, si le bien est placé au lot du mari, il y a legs de la chose d'autrui et le legs est nul : ceci est l'application normale de l'effet déclaratif du partage.

Ceci rappelé, supposons que le mari, par exemple, lègue un bien commun à un étranger, à charge pour ce dernier, d'en rembourser la valeur à la communauté.

On peut se demander si cette disposition ne constitue pas un véritable pacte sur succession future.

Quoi qu'il en soit et en admettant qu'une telle disposition soit licite (1), le legs ne s'exécutera bien entendu que si l'objet

l'autre le droit de choisir dans la communauté les biens qu'il lui plairait prendre (sans indemnité), jusqu'à concurrence de la quotité disponible (hypothèse de l'art. 1098). Req., 17 avril 1907, Laporte, D. P. 1908. 1. 41, note *Binet*. (Rappr. début de notre thèse, n^{os} 16 et suiv.).

(1) Les auteurs admettent en général, la validité du legs de la faculté d'acquérir un bien, ou du legs d'un bien à charge d'en verser la valeur à la succession (*Nasi*, Répert. général prat. Notar. et Enreg., 1931,

légué se trouve mis au lot des héritiers du mari. Dans le cas où l'objet serait mis au lot de la femme, il ne peut plus être question d'une exécution en équivalent, comme le prescrit l'art. 1423 C. Civ : en l'absence d'accord amiable avec la femme, la convention sera caduque.

Mais même dans le cas où le legs s'exécute (bien mis au lot des héritiers du mari), il y aurait certainement lieu de l'annuler, à notre avis, s'il existait des héritiers réservataires et si le mari avait déjà disposé de toute la quotité disponible. Ces derniers pourraient exciper de la règle selon laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires : le bien est « mis au lot des héritiers du mari » ; si la quotité disponible est léguée, le « lot » des héritiers du mari forme la réserve : elle ne doit pas être transformée en une simple valeur.

Le même raisonnement devrait s'appliquer en l'absence de toute libéralité du mari, au cas où l'objet du legs avec charge de remboursement intégral aurait une valeur supérieure à la quotité disponible : à la réserve en nature serait intégralement ou partiellement substituée une réserve en valeur.

Le legs fait par la femme d'un bien commun à charge d'en rembourser la valeur ne s'exécuterait que si le bien légué se trouvait mis au lot des héritiers de la femme. Il est susceptible de porter atteinte à la règle selon laquelle la réserve doit être fournie en corps héréditaires dans les mêmes conditions que le legs fait par le mari.

221. — Ici, nous nous rendons compte que, à la mort d'une personne, vis-à-vis d'étrangers, la notion de « bien de communauté » s'efface complètement. Il ne peut plus être question de « biens communs » ou de « biens propres », mais uniquement de « biens de succession ». En somme, la seconde théorie (n° 197 et suiv.) s'applique dans ce cas sans restriction : les biens de communauté sont des biens de succession (1). Vis-à-vis des non conjoints, les biens communs sont soumis à toutes les règles du droit successoral : aucune des règles dérogatoires au droit successoral qui sont édictées sous le nom d'avantages matrimoniaux, relativement aux biens communs, ne s'appliquent

art. 22.858, p. 551, n° 8 ; E. P. Répert. gl. prat. Not. et Enr., 1929, art. 22.036, p 305 ; *Capitant* Revue critique, 1927, p 66, note 2). — Nous doutons cependant de la licéité de tels « legs » vu la prohibition très générale des pactes sur succession future (V. *supra*, n° 124, note 2 de la page 119).

(1) *Supra*, n° 197 et suiv.

à ces biens communs quand elles auraient pour but, au lieu de favoriser le conjoint, de favoriser un étranger (1).

3° « Avantages » déformés par leur but.

222. — Nous faisons allusion à certains avantages qui remplissent ces trois conditions : 1° d'être en faveur du conjoint ; 2° d'être consentis dans un contrat de mariage ; 3° de viser des biens communs. Mais, ces avantages ont été consentis au *cours du mariage*.

L'hypothèse est assez exceptionnelle. Elle ne se présente guère qu'à la suite d'une annexion territoriale après laquelle les ressortissants du pays annexé sont autorisés à changer leur régime matrimonial et à refaire un contrat de mariage : certains époux étrangers, devenus Français par annexion, ont profité de la notion d'avantage matrimonial en droit français, pour tenter de frustrer leurs héritiers réservataires.

L'affaire Palée (2) en est une illustration.

Des Alsaciens-Lorrains, les époux Palée, désiraient déshériter leur fils. Ils s'étaient mariés en 1882, adoptant le régime de la communauté réduite aux acquêts. En 1921, après la réintégration de l'Alsace-Lorraine dans le territoire français, ils refirent un contrat de mariage, adoptant le régime de la communauté universelle du droit local. Enfin, en 1924, aux termes du nouveau droit en vigueur, ils adoptèrent, à la suite d'un contrat de mariage annulant les précédents, la communauté universelle du droit français, avec clause d'attribution de l'intégralité de la communauté au survivant, sans même réserver la reprise des apports tombés du chef du prédécédé dans la communauté, aux héritiers de ce dernier (art. 1525).

Sans examiner au point de vue droit international la légalité de ces changements de régime et en admettant qu'ils fussent valables, nous pouvons dire que le fait, par des époux, d'adop-

(1) C'est pourquoi, nous avouons ne pas comprendre les phrases suivantes : « ...L'époux marié sous le régime de la communauté peut aliéner la part éventuelle qu'il a dans la masse commune... » [Nast. Etude sur la prohibition des pactes sur succession future. Thèse, Paris, 1905, p. 185, n° 194 (voir *supra*, n° 193 la citation dans son intégralité)]. Ou encore : « ...Est également valable la convention portant sur des droits qui ne seront ouverts qu'au décès d'une personne, si ces droits ne dépendent pas de sa succession, par exemple, les droits du conjoint dans la communauté... » [Planiol et Ripert. Traité prat., tome IV des Successions avec concours de Maury et Vialleton, p. 30, n° 20 (v. *supra*, n° 193)].

(2) Trib. Strasbourg, 27 mars 1925 ; Gaz. Pal., 25. 2. 163 et Cour de Colmar, 28 mars 1928, S. 29. 2. 17 note Niboyet.

ter le régime de la communauté universelle et d'y ajouter la clause d'attribution intégrale au survivant des époux, dans l'unique but de frustrer leur héritier réservataire, constituait un véritable *détournement* du pouvoir que leur donnait la loi française de changer de régime matrimonial.

Cette possibilité de changement avait pour but, dans l'esprit du législateur français, de permettre aux nouveaux ressortissants français, de se conformer aux nouvelles règles de droit en vigueur : en usant de cette possibilité dans un autre but, les époux se rendaient coupables d'un véritable *abus de droit* (1).

Quoiqu'il en soit, la Cour de Colmar prononça la nullité du contrat de mariage de 1924, en se basant à la vérité sur une autre notion, à savoir la véritable donation déguisée qu'il constituait ; elle l'a annulé en vertu de l'art. 1099 C. Civ. : « Les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus. Toute donation, ou déguisée, ou faite à personne interposée, sera nulle. »

Le procès, du reste, finit par une transaction entre les parties.

223. — Imaginons maintenant un cas très légèrement différent : supposons exactement les mêmes faits, les mêmes changements de régime matrimonial que précédemment, mais que le dernier contrat de mariage, prévoyant l'adoption du régime de communauté universelle et l'attribution intégrale de la communauté au survivant, décide en outre que le conjoint survivant devra indemniser la communauté de la valeur de ce qu'il prélève.

Nous croyons que ce changement de régime matrimonial avec cette clause devrait également être annulé, en présence de réservataire.

En effet, ce changement de régime n'aurait d'autre but que de faire « glisser » des biens faisant partie des « propres » dans le patrimoine de la communauté ; ceci, pour faire valider, en tant qu'« avantages matrimoniaux », des conventions qui auraient été certainement nulles, si elles avaient porté sur des propres.

C'est pourquoi, ce calcul qui aboutit à frustrer des réservataires, ne saurait être admis.

(1) Sur la théorie de l'abus de droit comparée au détournement de pouvoir en matière administrative. V. *Planiol et Ripert*, Traité prat., tome VI. Obligations (1^{re} partie), avec le concours d'Esmein, p. 788, n° 576.

224. — Ceci nous permet d'apercevoir une des utilités du principe dit de « l'immutabilité des conventions matrimoniales » (art. 1395 C. Civ.) : il assure les réservataires contre une manœuvre des époux qui aurait pour résultat de les priver de leur réserve : on sait en effet que ce principe s'oppose à tout changement postérieur au mariage dans la composition des différents patrimoines tels qu'ils ont été déterminés par le contrat de mariage. Il interdit par exemple à des époux ayant adopté le régime de la communauté, de transformer au cours du mariage, des « propres » en « biens communs ». Par là, ce principe protège les réservataires contre la fraude que nous venons d'exposer : en effet, si « les époux faisant leur contrat, avant le mariage, ne peuvent pas être accusés de frustrer des enfants qui n'existent pas encore » (1), il n'en serait plus toujours de même, si ce contrat pouvait être modifié au cours du mariage (2).

C'est pourquoi, quand des époux sont très exceptionnellement admis à changer de régime matrimonial [annexion et loi du 4 janv. 1930 modifiant l'art. 295 C. Civ. (loi 26 mars 1924)], les réservataires sont en droit d'examiner les répercussions de ce changement sur la consistance de leur réserve et de le faire annuler s'il est frustratoire pour eux.

225. — 4° **Avantage déformé** : « **Avantage** » contenu dans le contrat de mariage, en faveur du conjoint, mais visant des biens faisant partie de la réserve.

Exemples : 1° Si, dans un contrat de mariage portant adoption du régime de la communauté, on rencontrait la clause suivante : « En cas d'existence ou d'inexistence d'enfants nés ou à naître du présent mariage, lors du décès du prémourant, l'époux survivant aura le droit de reprendre, sur et après prise contradictoire, tout ou partie, à son choix, de tous les biens et droits mobiliers ou immobiliers qui dépendent alors soit de la communauté soit de la succession de l'époux prédécédé, moyennant le remboursement à qui de droit de la valeur des biens repris en vertu de la présente clause », à la mort de l'époux prémourant, l'époux survivant pourrait invoquer cette clause en tant qu'elle porte sur les biens communs, mais il ne

(1) *Niboyet*, note précitée au S. 29. 2. 17, sous Colmar, 28 mars 1928, *Palée* (p. 20, 3^e col). Rapp. *Croizat* notion avant. matrim. revue critique. 1928, p. 172 et de *Planiol et Ripert*. *Traité prat.*, tome IX. Avant matrim. (2^e partie), avec concours *Nast*, p. 369 et 370, n° 953.

(2) L'interdiction des sociétés entre époux est aussi une garantie contre la fraude des époux dirigée contre leurs héritiers réservataires.

le pourrait pas en tant qu'elle vise les biens de la succession du prédécédé, du moins si ces biens forment la réserve des héritiers du prédécédé (cas où la quotité disponible a été déjà donnée ou léguée), car les héritiers réservataires ont le droit de l'exiger en nature (1).

2° Plus saisissante et plus malheureuse encore dans sa rédaction serait la convention d'un contrat de mariage contenant une institution contractuelle de toute la quotité disponible par l'un des conjoints en faveur de l'autre et en outre la clause par laquelle ce dernier pourrait reprendre « la réserve en totalité ou en partie en remboursant la valeur aux ayants droits ». Il faudrait annuler cette dernière clause : en effet, une fois la quotité disponible donnée ou léguée, il ne reste que la réserve et celle-ci doit parvenir en nature et non en valeur aux héritiers réservataires (2).

En revanche, si la clause était rédigée d'une manière légèrement différente, c'est-à-dire si elle visait un ou des biens communs (et non plus « la réserve », elle serait valable : ainsi un contrat de mariage pourrait, à notre avis, valablement contenir la double clause suivante : 1° l'institution contractuelle de l'un des époux pour toute la quotité disponible, et 2° la faculté de reprise par ce dernier de tels biens *communs* qu'il lui plaira choisir, moyennant indemnité. Cette clause de reprise, visant des biens communs, rentre dans la catégorie des avan-

(1) Cass. belge, 7 juin 1906, Verbeke, Pas. belge, 1906. 1. 293. V. les considérants qui font allusion au droit romain et à l'ancien droit français. Voici les autres : « ...Attendu que le Code Civil a implicitement confirmé cette législation traditionnelle en réglant le mode de partage de la succession *ab intestat*. — Attendu que chacun des cohéritiers peut, aux termes de l'art. 826, demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession. — Attendu que la réserve, qui n'est qu'une portion de la succession *ab intestat* doit pareillement être composée des biens mêmes de la succession, ou, en d'autres termes, être laissée en biens héréditaires *in specie*. — Attendu que le testateur contrevient à la volonté de la loi et porte atteinte à la réserve si, en transmettant ses biens à un légataire universel soit par testament, soit autrement, il le charge d'acquitter la valeur de la réserve au moyen d'une somme d'argent qu'il puiserait dans son propre patrimoine. — Attendu qu'il suit de ces considérations que l'arrêt attaqué contrevient aux textes cités et spécialement à l'art. 826 C. Civ., en décidant que la défenderesse, légataire de la quotité disponible, ... a en outre le droit de racheter à dire d'experts et à son choix, les biens héréditaires constituant la réserve des demandeurs. — Par ces motifs, casse... »

(2) On retombe exactement dans l'hypothèse envisagée au titre précédent.

tages matrimoniaux implicitement prévus et autorisés par la loi qu'elles qu'en soient les répercussions (1).

226. — Ceci nous permet de saisir combien faible est la nuance entre les avantages matrimoniaux valables et les autres conventions similaires nulles pour atteinte à la réserve en nature.

Cette différence quant à la liceité tient aux deux phases de la liquidation des biens d'une personne mariée sous le régime de la communauté et qui possède à la fois des propres et des biens communs (*supra* n° 185 et suiv.).

Dans la première phase (liquidation de la communauté), il y a quelques exceptions au principe selon lequel la part des biens communs revenant aux héritiers (réservataires ou non) doit leur parvenir en nature : ces exceptions constituent les « avantages matrimoniaux ».

Dans la seconde phase (liquidation des biens propres et de la part des biens communs revenant à la succession du prédécédé), il n'y a plus aucune exception au principe selon lequel ces biens doivent être remis en nature aux héritiers réservataires : les règles relatives à la réserve et à la quotité disponible entrent en jeu sans que le doute soit possible comme dans la précédente liquidation : tout ce qui, dans cette deuxième phase de la liquidation, touche à la réserve, devient absolument intangible : c'est pourquoi la clause selon laquelle « l'époux survivant pourra reprendre la réserve en totalité ou en partie en remboursant la valeur aux ayants droit », serait certainement nulle.

227. — Cependant, ne faudrait-il pas immédiatement faire exception pour le cas où, en fait, cette « réserve » serait constituée uniquement par des biens provenant de la communauté, c'est-à-dire si le *de cuius* ne possédait par hypothèse, aucun « propre » ?

Par exemple, le conjoint survivant, déjà bénéficiaire d'une institution contractuelle de la quotité disponible, pourrait-il invoquer la clause de reprise de la « réserve », en alléguant qu'en fait, cette réserve ne comprend que des biens communs ?

(1) De même, le conjoint légataire en vertu d'un testament de toute la quotité disponible (art. 1094 ou 1098 C. Civ.) pourrait valablement invoquer une clause de son contrat de mariage visant la reprise moyennant indemnité des biens *communs* (contrâ : Cass. belge, 7 juin 1906 ; Verbeke, précité).

Cette prétention du conjoint devrait être repoussée.

Il n'y a plus à distinguer l'origine des biens (biens de communauté ou biens propres), dans la seconde phase de la liquidation dont nous venons de parler : dès l'instant qu'il a été imprudemment stipulé de prélever tout ou partie de la « réserve », moyennant indemnité, cette stipulation, portant sur « la réserve », est nulle.

228. — A l'inverse du reste, l'époux bénéficiaire d'une clause de prélèvement facultatif moyennant indemnité de tout ou partie de la communauté, ne pourrait voir les héritiers réservataires s'opposer à ce prélèvement dans l'hypothèse où le conjoint prédécédé ne posséderait en fait aucun bien propre.

Voici une application pratique à propos de la clause commerciale : si un fonds de commerce commun constituait l'unique fortune d'une personne mariée sous le régime de la communauté, la clause commerciale autorisant la reprise moyennant indemnité par le conjoint survivant, du fonds, ne pourrait être attaquée par les héritiers réservataires prétendant que, dans ce cas, cette clause aboutirait à les priver de leur réserve en nature (1).

Cette clause est également valable, soit que le *de cujus* possédât des biens propres, soit qu'il n'en possédât point. En effet, nous avons vu le processus par lequel une partie des biens de communauté devient (après la liquidation de la communauté) des biens de succession.

Que ces biens de communauté (devenus des biens de succession) trouvent à côté d'eux, dans la succession du *de cujus*, des biens propres, ou qu'ils n'en trouvent pas, dans les deux cas, la clause envisagée peut être considérée comme implicitement admise parmi les avantages matrimoniaux permis par la loi ; jamais la loi n'est venue apporter une restriction aux avantages matrimoniaux (véritables pactes sur succession future) dans le cas où le *de cujus* ne posséderait aucun bien propre. Autrement dit, les avantages matrimoniaux en faveur du conjoint survivant, ne subissent aucune restriction du fait que le conjoint prédécédé n'aurait, par hypothèse, aucun bien propre.

Aussi, les héritiers réservataires ne pourraient prétendre que, dans ce cas, la clause commerciale aboutissant à les priver de

(1) Cf. Trib. Gand, 30 mars 1904, De Vos, S. 1906. 4. 33, note Tissier qui peut être interprété comme ayant subi l'influence de l'idée que nous

leur réserve en nature, doit être annulée. Même au cas où, comme nous, on admet qu'effectivement cette clause les prive indirectement de leur réserve en nature (ou de la possibilité de se rendre acquéreurs du bien au moment de la licitation), on est obligé de s'incliner devant la loi qui valide implicitement cette atteinte possible à la réserve (1).

229. — Ainsi donc, les clauses de prélèvement facultatif moyennant indemnité, visant les biens communs, sont opposables aux héritiers réservataires même si en fait, le *de cujus* ne possédait aucun bien propre.

Mais ici, une précision extrêmement importante s'impose : c'est que cette proposition n'est exacte qu'à la condition que les époux soient mariés sous le régime de la communauté légale ou sous un régime de communauté conventionnelle dont l'actif et le passif communs soient moins étendus que dans la communauté légale.

Ceci nous amène à étudier « les avantages matrimoniaux plus grands que la loi ne le permet » et que nous annulons parce qu'ils portent atteinte à la réserve, en dehors de toute disposition de la loi les autorisant.

II. — AVANTAGES MATRIMONIAUX PLUS GRANDS QUE LA LOI NE LE PERMET

230. — En principe, les avantages matrimoniaux prévus par les textes : 1° sont nettement limités à certains biens; 2° se rapportent au régime de la communauté légale.

Mais si des époux tentent de les élargir soit en les étendant à d'autres biens soit en adoptant un régime conventionnel de communauté plus large que la communauté légale, le champ des avantages matrimoniaux (qui visent toujours des biens communs) devient si étendu qu'il risque d'absorber tous les biens du *de cujus*.

Le bénéficiaire de ces avantages, l'époux survivant, s'emparant à coup sûr de tous les biens du *de cujus*, les règles sur la réserve et la quotité disponible deviennent lettre morte.

Ceci peut être illustré par deux séries de clauses insérées au contrat de mariage de futurs époux.

(1) V. *supra*, n^{os} 211 et suivants.

1° Avantage prévoyant l'attribution intégrale de la communauté (légale ou conventionnelle), à l'un des époux, sans reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de l'autre époux, par les héritiers de ce dernier.

231. — Voyons d'abord cette clause dans ses rapports avec la réserve en général. Nous la verrons ensuite dans ses rapports avec la règle de la réserve en nature.

**A. — LA CLAUSE DANS SES RAPPORTS
AVEC LA RESERVE EN GENERAL**

On sait que l'art. 1525 C. Civ. permet aux époux de « stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur ».

On entend par « apports et capitaux tombés dans la communauté » du chef de l'époux prédécédé, tous les biens soit qu'il a apportés à la communauté le jour du mariage, soit qui lui sont échus à titre gratuit et qui sont tombés en communauté au cours du mariage : finalement, l'époux survivant n'a le droit de reprendre que les acquêts de communauté (et ses apports personnels). La loi a donc posé des limites à cet avantage matrimonial. En le restreignant aux acquêts de communauté (1), elle a disposé de telle sorte que la clause envisagée produit exactement les mêmes effets soit qu'on la rencontre dans un contrat de mariage adoptant le régime de la communauté légale, soit qu'elle se trouve stipulée dans un contrat de mariage adoptant un régime restrictif de cette communauté, tel le régime de la communauté réduite aux acquêts.

Le texte de la loi est à approuver : il sauvegarde la réserve en limitant aux acquêts l'attribution de biens faite aux conjoint survivant.

232. — Il s'est trouvé cependant des époux qui ont tenté d'élargir cette clause en stipulant que la totalité de la communauté appartiendrait au survivant des époux, *sans* permettre aux héritiers de l'autre de faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur.

Cette clause doit, à notre avis, être annulée en partie : il

(1) Rappr. de l'art. 1527 in fine C. Civ.

faut rétablir le droit, pour les héritiers du prédécédé de reprendre les apports et capitaux tombés du chef de leur auteur dans la communauté.

Sinon l'avantage matrimonial au profit du conjoint survivant s'étend au delà des limites permises par la loi et les héritiers réservataires sont frustrés : ils risquent même de ne rien recevoir après la mort de leur auteur qui a pu cependant, apporter une fortune considérable à la communauté : il suffit pour cela, qu'il n'ait possédé aucun bien « propre ». Et il ne faut pas dire que les héritiers retrouveront cette fortune à la mort du survivant des époux : ceci reste problématique : « Il peut se faire que l'époux avantagé ait lui-même des enfants d'un lit précédent. Ou bien encore, il peut survivre, se remarier et avoir des enfants de sa seconde union. Ou bien, tout simplement, on peut supposer qu'il dissipe les biens dont il a été avantagé » (1).

Ce n'est malheureusement pas ici le lieu, vu le sujet assez étroit de notre thèse, de développer ces idées et de combattre ce genre d'avantage matrimonial destructeur de réserve héréditaire.

Signalons cependant qu'il existe une jurisprudence abondante sur la question (2).

Jusqu'à la fin du dix-neuvième siècle, dès l'instant que les héritiers n'avaient pas le droit de reprendre les apports, on devait considérer comme des donations, les conventions attribuant à l'époux survivant soit l'intégralité de la communauté en propriété (3) ou en usufruit (4), soit la stipulation de parts inégales telles que l'attribution au survivant de l'usufruit de la part du prémourant (5) : il faut noter que ces clauses étaient considérées comme des libéralités dans leur ensemble : elles donnaient lieu, au cas d'atteinte à la réserve, à l'action en ré-

(1) *Colin et Capitant*, Cours élém., 4^e éd., tome III, p. 223.

(2) V. *Planiol et Ripert*, Traité prat., tome IX, régimes matrim. avec le concours de Nast, p. 378, n° 969, qui cite les arrêts que nous donnons ci-dessous.

(3) Cass. Civ., 23 avril 1863, Champon, D. 63. 1. 198 ; S. 63. 1. 361. Civ., 9 août 1881, Loyer, D. 82. 1. 82 ; S. 82. 1. 382.

(4) Civ., 21 mars 1860, Desbordes, D. 60. 1. 111 ; S. 60. 1. 1000. Civ., 5 juil. 1876, Leclercq, D. 77. 1. 36 ; S. 77. 1. 230. Req., 18 janv. 1888, Chaley, D. 88. 1. 174 ; S. 90. 1. 179.

(5) Req., 24 déc. 1850, de St-Pol, D. 54. 5. 129 ; S. 51. 1. 613. Req., 21 mars 1860 précité (Desbordes). Civ., 15 janv. 1872 ; Baisier, D. 72. 1. 101 ; S. 72. 1. 35. Req., 9 fév. 1875, Archdéacon, D. 75. 1. 265 ; S. 75. 1. 183. Civ., 7 déc. 1886, Grégoire, D. 87. 1. 343 ; S. 88. 1. 181.

duction qui portait non seulement sur les apports de l'époux prédécédé, mais également sur les acquêts de communauté.

Mais, à la fin du dix-neuvième siècle, il y eut un revirement de jurisprudence et dans l'affaire Grégoire, les chambres réunies de la Cour de Cassation décidèrent que ces clauses constituaient des conventions de mariage et entre associés: elles n'ouvriraient donc pas l'action en réduction aux héritiers réservataires (1). Cette jurisprudence est à déplorer.

Cette manière de voir se confirma par la suite (2).

B. — LA CLAUSE DANS SES RAPPORTS AVEC LA RESERVE EN NATURE

233. — Telle qu'elle s'est présentée jusqu'ici en pratique, la clause n'a jamais posé la question de l'atteinte à la règle selon laquelle la réserve doit être fournie en nature, nous l'avons vu.

Mais supposons que la clause du contrat de mariage soit identique à celle que nous venons d'étudier, mais qu'elle sti-

(1) Cass. Ch. réunies, 9 déc. 1890, Grégoire, D. 91. 1. 417; note non signée, S. 91. 1. 129, note Wahl.

(2) Cass. Civ., 2 août 1899, Pety, D. 1901. 1. 433, note Colin; S. 1900. 1. 233, note Ferron.

Dans cette affaire, il s'agissait d'une communauté conventionnelle de 6.000 francs composée pour 3.000 francs par les apports de la femme (soit la moitié de sa fortune qui s'élevait à 6.000 francs) et pour 3.000 francs par les apports du mari. Il était stipulé au contrat de mariage que la totalité de la communauté appartiendrait au survivant des époux: de plus, il y avait prohibition expresse de la reprise des apports et capitaux tombés du chef de leur auteur dans la communauté, par les héritiers de l'époux prédécédé.

La femme précède et en vertu de la clause, le mari s'empare de toute la communauté: les héritiers réservataires tentèrent en vain de faire juger que cette clause constituait une libéralité, réductible à la quotité disponible: la chambre civile repoussa leurs justes prétentions: ainsi la moitié de la fortune de la femme passa au mari, sans que les héritiers réservataires fussent admis à protester.

Malheureusement, si tels nous semblent les chiffres exacts du montant de la valeur de la communauté et de la fortune de la femme — c'est du moins ceux qui résultent tant des arrêts de la chambre civile et de la Cour de Toulouse (16 fév. 1897, Pety, S. 1900. 1. 233) que de la note de Ferron, d'autres chiffres ont été donnés. M. Colin (D. 1901. 1. 434, 2 col.) dit que la communauté était de 12.000 francs composée pour 6.000 francs par les apports de la femme (l'intégralité de sa fortune) et pour 6.000 francs par les apports du mari.

Enfin, nous lisons même, dans A. Colin et Capitant (Cours élém., 4^e éd., tome III, p. 225): « ...On a vu [dans cette affaire], une commu-

pule en outre que le conjoint devra indemniser les héritiers de la valeur de toute la communauté.

En ce qui concerne les acquêts de communauté, la clause est, à notre avis, valable. Mais, pour le reste (apports et capitaux tombés du chef de l'autre conjoint dans la communauté), la clause est nulle : ces biens doivent être repris en nature par les héritiers du conjoint prédécédé : la loi n'autorise pas cette extension de l'avantage matrimonial. Si ces héritiers se trouvent être des réservataires, la fraction de leur réserve qui a pour origine les apports et capitaux tombés du chef de leur auteur prédécédé dans la communauté, doit leur être attribuée en nature, en vertu d'un texte formel de la loi : le droit à la réserve en nature est ici protégé par les termes restrictifs de l'art. 1525 C. Civ. qui précise qu'au cas d'attribution totale de la communauté au survivant des époux, les héritiers de l'autre feront « la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté, du chef de leur auteur ».

2° Contrat de mariage adoptant le régime de communauté universelle, avec clause d'attribution totale de la communauté à l'époux survivant.

234. — On peut supposer que les époux, non contents de stipuler l'attribution de la totalité de la communauté au survivant d'entre eux sans indemnité et sans reprise des apports de l'autre époux par ses héritiers, poussent jusqu'à l'extrême limite les effets de cette clause, en adoptant le régime de la communauté universelle.

Voyons d'abord les rapports d'une telle convention sur la réserve en général. Nous la verrons ensuite dans ses rapports avec la règle de la réserve en nature.

A. — LA CONVENTION DANS SES RAPPORTS AVEC LA RESERVE EN GENERAL

On sait que, dans le régime de la communauté universelle, tous les biens des époux, soit apportés au jour du mariage, soit acquis à titre gratuit ou onéreux pendant le mariage, meubles

nauté constituée en fait uniquement par les apports d'un des conjoints, attribuée en totalité à l'autre, sans que les enfants fussent admis à élever la moindre réclamation... »

Quoiqu'il en soit le principe même d'une telle Jurisprudence est désastreux pour la réserve.

ou immeubles, deviennent communs : en un mot, les deux fortunes totales des époux tombent en communauté : rien ne reste en dehors de la communauté.

Qu'arrivera-t-il à la mort du premier conjoint ?

Si la clause d'attribution totale est valable, tous les biens des époux, quels qu'ils soient, vont devenir la propriété exclusive du survivant. Aucun bien du *de cujus* n'échappera à cette attribution et les héritiers du *de cujus*, réservataires ou non, ne recevront absolument rien.

Il est certain que cet avantage matrimonial, poussé au maximum, n'est pas intégralement valable; il est impossible de concevoir que la loi ait d'une part prévu une réserve héréditaire intangible et d'autre part, ait admis la possibilité de son anéantissement.

Les avantages matrimoniaux, tels qu'ils sont régis par la loi, sont des exceptions aux règles du droit successoral : ils doivent être interprétés restrictivement.

Comme ils portent toujours dans la loi sur des « biens communs », il est logique de penser que la loi entend par « biens communs », « biens communs dans le régime de la communauté légale », et non bien communs dans un régime de communauté conventionnelle plus étendue que la communauté légale (1) : le législateur n'a pas voulu que l'on fasse de tous ses biens des « biens communs », et ceci afin de supprimer toute « succession ».

Donc, une stipulation d'attribution totale portant sur une communauté conventionnelle plus large que la communauté légale, devrait être restreinte aux biens qui auraient été communs sous le régime de la communauté légale. Bien plus, comme nous venons de le dire (supra n° 232 et s.), elle devrait ne pas pouvoir s'exercer sur les apports et capitaux tombés du chef de l'autre époux dans la communauté (art. 1525 C. Civ.). Finalement, la clause ne jouerait qu'en ce qui concerne les acquêts de communauté : l'époux survivant ne pourrait reprendre, outre ses biens personnels, que les acquêts de communauté.

B. — LA CONVENTION ENVISAGEE DANS SES RAPPORTS AVEC LA REGLE DE LA RESERVE EN NATURE

235. — On peut supposer que les époux, après avoir adopté le régime de la communauté universelle stipulent dans leur contrat de mariage, que « le survivant aura le droit de repren-

(1) Cf. *Aubry et Rau*, 5^e éd., par *Bartin*, tome VIII, § 530, note 17, p. 396.

dre sur estimation, l'ensemble des biens dépendant de ladite communauté ».

On s'est posé en pratique, la question de savoir si une telle clause était valable (1).

Voici les faits :

Des époux, mariés sous le régime de la communauté universelle avaient stipulé divers avantages dans leur contrat de mariage et entre autres, cette clause que, « le survivant aurait le droit de reprendre sur estimation, tous les biens de la communauté ».

A la mort du premier conjoint, le survivant, un sieur De Vos, avait invoqué cette clause.

Les héritiers réservataires protestèrent devant le tribunal de Gand, au nom de leur droit à une réserve en nature.

Le tribunal donna gain de cause aux héritiers réservataires.

Après avoir constaté qu'en fait, les époux étaient mariés sous le régime de la communauté universelle et en avoir déduit que, dans ce cas, « communauté » et « succession » se confondaient, le tribunal n'a admis l'efficacité de la cause que sur la portion disponible de la « succession » de la femme prémourante (2).

Ce jugement est extrêmement intéressant : c'est un des seuls qui fasse très nettement allusion au droit à la réserve en corps héréditaires (3).

(1) Trib. Gand, 30 mars 1904, De Vos, S. 1906. 4. 33, note Tissier.

(2) « Attendu qu'à raison du régime de communauté universelle adopté par les époux, le droit d'option du survivant, en tant du moins qu'il s'exerce sur la totalité de la communauté, porte sur des biens qui font partie de la réserve des enfants de Vos. — Attendu qu'il résulte de la tradition, des travaux préparatoires du Code et de la nature même de la réserve que celle-ci doit être fournie en corps héréditaires ; qu'admettre l'exercice du droit d'option sur les biens compris dans la réserve, serait permettre au disposant de substituer à la succession même une succession de toute autre nature et aller directement à l'encontre de la volonté du Législateur. Attendu qu'il suit de ces considérations que la clause invoquée par Désiré de Vos ne peut pas recevoir son application en tant qu'elle accorde le droit d'option sur l'intégralité des biens de la communauté.

Par ces motifs, dit que le droit d'option du demandeur de Vos, ne peut s'exercer sur l'intégralité des biens de la communauté et que ce droit doit se restreindre à la quotité disponible d'Angèle Bécu (son épouse)... »

(3) La seule autre décision jurisprudentielle assez topique est l'arrêt Verbeke. Cass. belge, 7 juin 1906, Pas. belge, 1906. 1. 293, précité, n° 225, note 1).

Néanmoins, nous aurions raisonné d'une façon tout à fait différente des juges de Gand.

D'après tout ce que nous venons de dire, nous croyons qu'il aurait fallu distinguer entre les biens qui eussent été communs sous le régime de la communauté légale et ceux qui ne l'eussent point été sous ce régime.

Pour ceux-ci, la clause aurait été nulle comme constituant ce que nous avons appelé « un avantage matrimonial plus grand que la loi ne le permet », ce qui constitue toujours dans l'état actuel du droit, un pacte sur succession future prohibé.

Pour ceux-là (biens qui eussent été communs sous le régime de la communauté légale), la clause aurait été valable, et encore avec cette restriction qu'elle n'aurait pas porté sur les « apports et capitaux » tombés du chef de l'autre époux dans la communauté.

Finalement, nous serions arrivés à un résultat tout à fait différent des rédacteurs du jugement qui se sont appuyés immédiatement sur la notion de réserve, alors que nous nous serions inspirés de celle d'avantage matrimonial permis ou prohibé par la loi (1).

236. — Nous pourrions résumer tout le Chapitre IV dans les deux tableaux suivants :

PREMIER TABLEAU

1. IL S'AGIT DE BIENS COMMUNS

A. — *L'époux survivant* a le droit de porter atteinte à la règle de la réserve en corps héréditaires, dans le cas des *avantages matrimoniaux permis* par la loi (il n'a pas le droit dans les hypothèses n^{os} 1, 3, 4, des avantages matrimoniaux défor-

(1) Mais nous nous séparons de l'annotateur Tissier, non seulement en ce qu'il proclame la théorie que nous avons combattue sous le nom de première théorie (« les biens de communauté ne sont pas des biens de succession », v. *supra*, n^o 193, texte et note 1, p. 173), mais encore en ce qu'il est partisan de valider la clause entière *parce que*, écrit-il, *elle vise des biens communs*, et qu'elle constitue ainsi « en elle-même et essentiellement une clause de partage inégal, donc une clause validée par la loi. » Il nous semble impossible d'admettre (nous l'avons déjà dit, v. *supra*, n^o 234) que des conjoints fassent de tous leurs biens présents et futurs (sans exception), des biens communs (régime de communauté universelle), ce qui aura sinon pour but, du moins pour effet — vu la notion d'avantage matrimonial — de faire disparaître d'une manière aussi certaine que radicale, les droits de leurs héritiers réservataires.

més, ni dans les deux hypothèses des avantages matrimoniaux plus grands que la loi ne le permet).

B. — *L'étranger (le non conjoint)* n'a pas le droit de porter atteinte à la règle. Il n'y a pas de « biens communs » pour lui. *Il est traité comme s'il s'agissait de propres* (2^e avantage matrimonial déformé). Renvoï au chapitre III, n^o 109 et suivants.

2. LES BIENS NE SONT PAS « COMMUNS »

(biens propres ou biens de succession)

A. — L'époux survivant	} sont traités sur un pied d'égalité (voir 4 ^e avantage matrimonial déformé).
B. — L'étranger	

Renvoï au chapitre III, n^o 109 et suiv. (Ni l'époux survivant ni l'étranger n'ont le droit de porter atteinte à la règle de la réserve en corps héréditaires).

DEUXIEME TABLEAU

(Ce tableau n'est que le premier sous une forme différente.)

1. IL S'AGIT DE L'EPOUX SURVIVANT.

A. — S'il y a avantage matrimonial permis par la loi, il a le droit de porter atteinte à la règle de la réserve en corps héréditaires.

B. — S'il n'y a pas avantage matrimonial permis, il n'a pas le droit de porter atteinte à la règle. Il est traité comme un étranger. Renvoï au chapitre III, n^{os} 109 et suiv.

2. IL S'AGIT D'UN ÉTRANGER (non conjoint)

A. — Biens communs	} L'étranger n'a jamais le droit, pas plus lorsqu'il s'agit de biens communs que d'autres biens, de porter atteinte à la règle.
B. — Biens non communs	

Renvoï au chapitre III, n^{os} 109 et suiv.

237. — Tels sont les résultats auxquels nous arrivons en toute impartialité en présence des textes actuels.

Néanmoins, nous ne sommes pas sans nous rendre compte :

1^o De ce que les avantages matrimoniaux deviennent au fur et à mesure des perfectionnements de la technique juridique, de plus en plus compliqués.

2^o De ce que cette complication conduit souvent à l'incohérence des résultats sur le terrain pratique. (Voir, par exemple,

4° avantage matrimonial déformé, supra n° 225 et suiv.) (1).

3° De ce que les avantages matrimoniaux constituent toujours, sinon une atteinte, du moins une menace pour la réserve héréditaire, menace d'autant plus dangereuse que la jurisprudence n'a jamais fixé de limite bien précise entre ce qui est licite et ce qui ne l'est pas.

Les avantages matrimoniaux, nous insistons sur ce point, font passer au conjoint des biens qui, normalement, iraient aux héritiers, ne nous semblent pas, en législation, une bonne institution.

Aussi nous sommes-nous reportés au projet de réforme du régime matrimonial légal en France (2) et nous avons enregistré avec satisfaction que ce nouveau régime légal (régime dit de « participation aux acquêts ») (3), supprime indirectement et radicalement les avantages matrimoniaux actuels, en tant qu'ils peuvent aujourd'hui dans certaines circonstances, porter sur les *apports* des époux.

En effet, dans ce nouveau régime, chacun des époux reste propriétaire de ses « apports », aussi ne peut-il être question de les laisser en tant qu'« avantages matrimoniaux », à son conjoint (puisque les avantages matrimoniaux ne portent jamais sur des biens dont les conjoints gardent la propriété

(1) Rapp. C. Lefebvre. La communauté du Code Civil comparée à sa tradition première de compagnie conjugale. Paris, 1908, p. 2 : « ...En dehors de ces critiques doctrinales, pareilles à celles qu'on adresse à nombre d'édifices composites qui, lentement construits, ont porté la marque de plusieurs styles, il est avéré que notre communauté, telle qu'elle a été retracée au Code Civil, avec des remaniements qui n'ont pas toujours été tous bien calculés, suscite plusieurs reproches au point de vue pratique de notre vie moderne. »

(2) Projet de loi portant modification des textes du Code Civil relatifs à la capacité de la femme mariée et aux régimes matrimoniaux, présenté au nom de M. Albert Lebrun, Président de la République française, par M. René Renoult, garde des Sceaux, ministre de la Justice. — Journ. off. Sénat. Documents parlementaires, 1932. Annexe, n° 594, p. 947 et suivantes.

(3) Dans ce régime qui s'appliquera désormais à défaut de contrat de mariage des époux, les époux vivent durant le mariage en quelque sorte sous le régime de la séparation de biens (v. art. 1398-13). Mais, à la dissolution du mariage, les acquêts faits par les époux, ensemble ou séparément pendant le mariage, doivent être partagés entre eux (art. 1398-2 et 1398-31) ; ce partage peut avoir lieu, soit en nature (art. 1398-33), soit en valeur, car chaque époux a le droit de conserver sur estimation les acquêts, meubles ou immeubles qui sont sa propriété (art. 1398-32).

exclusive). En revanche, le nouveau régime laisse subsister les avantages matrimoniaux en tant que ceux-ci porteront sur les acquêts. En effet, si chacun des époux conserve en principe ses acquêts personnels sur estimation (1), la loi prévoit qu'il pourra en être convenu différemment entre les époux, dans leur contrat de mariage (2).

De plus, le projet maintient, chacun le sait, les régimes prévus et réglementés par le Code civil (notamment les régimes de communauté actuels) qui deviendront tous désormais des régimes conventionnels.

Or, en ce qui concerne particulièrement le régime de la communauté, le projet conserve sans aucune modification tous les articles actuels du Code relatifs aux avantages matrimoniaux (art. 1514 à 1527).

Finalement, les questions d'avantages matrimoniaux continueront à se poser dans l'avenir comme dans le présent et l'étude que nous avons faite sur eux ne deviendra pas lettre morte avec l'aboutissement du projet et la modification profonde qu'il apportera par ailleurs aux régimes matrimoniaux.

(1) V. note précédente.

(2) Section V du projet, art. 1398-40 et suivants.

CONCLUSION GÉNÉRALE

238. — Nous avons terminé l'étude de la règle selon laquelle les héritiers réservataires ont droit à leur réserve en nature.

Nous avons montré l'existence de la règle, son sens et sa portée.

Son existence.

La règle est absolument certaine : elle trouve une base solide et dans la tradition et dans la nature actuelle de la réserve, portion de la succession *ab intestat*.

Son sens.

1° Elle ne signifie plus, comme autrefois (xiii^e siècle), que le réservataire ait le droit d'exiger que sa réserve lui soit assignée divisément sur chacun des biens du défunt : aujourd'hui, le père de famille a la libre et entière disposition de la quotité disponible ; pourvu qu'à son décès les biens restés dans sa succession ou obtenus par voie de réduction, soient égaux en valeur au montant de la réserve, les donataires ou légataires (dans les limites du disponible), ne peuvent pas être inquiétés.

Mais, évidemment, la réserve, portion de la succession *ab intestat* obéit à toutes les règles qui régissent la succession *ab intestat* en général et notamment à la règle du partage en nature (art. 826 et 832 C. Civ.) : il s'ensuit que toutes les fois qu'il y a lieu à *partage* de la réserve, ce partage doit être effectué en nature.

2° Si la réserve n'est plus due actuellement en biens de toutes sortes de natures, en revanche, le droit de l'héritier réservataire à sa réserve en biens successoraux, *en corps héréditaires* existe actuellement dans toute sa rigueur : le réservataire a le droit d'exiger que sa réserve lui soit fournie sur les biens mêmes qui forment la succession.

Sa portée.

Les réservataires ont droit, en conséquence, d'exiger :

1° La réduction *en nature* des libéralités excessives.

2° L'annulation de toutes les conventions qui portent sur les biens de succession (ou sur des biens propres) et qui aboutissent à substituer postérieurement au décès de leur auteur, à la réserve en nature, une simple créance.

3° L'annulation également de toutes les conventions portant sur les biens communs qui ont pour effet de substituer postérieurement au décès de leur auteur, aux biens communs eux-mêmes, une simple valeur qui est attribuée finalement aux réservataires à titre de réserve — avec cette importante restriction que lorsque ces conventions constituent des « avantages matrimoniaux » autorisés par la loi, les réservataires ne peuvent évidemment que s'incliner devant leur licéité.

239. — Le droit des héritiers réservataires à leur réserve en nature, remarquons-le, cadre harmonieusement avec cette idée qui domine la dévolution successorale en droit français, de la continuation de la personne du défunt par l'héritier (1).

Actuellement, la transmission aux héritiers des biens que laisse le défunt, est immédiate. Elle a lieu de plein droit. Au décès du titulaire, le patrimoine est transmis tel quel à ses héritiers. Les héritiers représentent le défunt, ils viennent occuper la place du *de cuius*; ils sont tenus de ses dettes *ultra vires hereditatis*.

Dans un tel système, il est tout à fait logique de penser que le continuateur de la personne du défunt par excellence, nous avons nommé l'héritier réservataire, doive recueillir, en ce qui concerne sa réserve, les biens mêmes du *de cuius*.

Dans cette suite des générations d'une même famille, chaque génération, à sa disparition, se trouve juridiquement représentée par la génération suivante.

C'est à cette génération nouvelle que doivent échoir les biens qui étaient la propriété de la génération ancienne.

L'idée d'*affectation* des biens aux familles, peut être aussi l'idée d'*attachement* pour les biens qui nous viennent de nos familles, idées qui ne datent pas d'aujourd'hui (2), ont encore

(1) Sur ce principe. V. *Planiol et Ripert*. Traité prat., tome IV, avec concours de Maury et Vialleton ; des Successions, n^{os} 184 et suiv., p. 230 et suiv. — *Colin et Capitant*. Cours élém. dr. civil, 4^e éd., tome III, p. 585 et suiv. — *Peritch*. Le mysticisme dans le droit de succession. Revue glé du droit et de la législ. en France et à l'étranger, 1925, p. 40 et p. 105. — *Saieilles*. Bulletin de la Société d'études législatives, 1911, p. 49 et suiv.

(2) Cf. *Domat* : « On peut dire que les successions légitimes ont tout ensemble la faveur de l'ordre naturel qui appelle les proches par le droit

leur part de vérité dans la conception générale actuelle du fondement du droit successoral.

240. — Au point de vue pratique, peut-on mettre en doute l'utilité du principe du droit de l'héritier réservataire à sa réserve en nature ? Nous ne le croyons pas.

On dit souvent que la règle peut empêcher le père de famille de passer des conventions parfaitement morales et utiles par ailleurs, telle la « clause commerciale visant un fonds propre » par exemple, autrement dit que la règle apporterait une entrave regrettable à la liberté des testateurs.

A ceci, nous répondrons : entrave : oui ; regrettable : non.

Que la règle empêche la passation de nombreuses conventions, cela est certain.

Que ces conventions soient utiles, cela dépend du point de vue auquel on se place.

241. — Evidemment, le bénéficiaire de ces conventions (il faut reconnaître qu'il s'agit le plus souvent du conjoint survivant), ne peut se résigner à les voir condamner. Et le Notariat, se faisant son porte-parole, demande ardemment le vote d'un texte de loi qui en édicte la validité (1).

De fait, en toute impartialité, en ce qui concerne le conjoint, il faut bien constater un changement considérable d'état d'esprit à son égard.

Dans l'Ancien Droit et même dans le Code Civil de 1804, le conjoint n'était pas de la « famille », c'était un *étranger*. Il n'avait aucun droit dans la succession *ab intestat* de son conjoint.

Mais les mœurs ont évolué.

Aujourd'hui, dans la plupart des esprits, la « famille »,

du sang et par l'*affectation des biens aux familles*, et la faveur de l'affection que leur doivent ceux qui disposent de leurs biens. » (Lois civiles dans leur ordre naturel, 2^e partie. Des Successions, préface, § 4, in fine). Et Pothier : *Traité des retraits*, Paris-Orléans, 1762, rubrique « Des lois qui ont établi le retrait lignager », n^o 6 : « Le droit de retrait lignager a son fondement dans l'*attachement* qu'avaient nos pères *aux biens qui leur étaient venus de leurs ancêtres* » ; et dans *Coutume des duché baillage et prévôté d'Orléans* 1760 (3 tomes en 2 vol.), tome III, titre XVIII. Du retrait lignager. 2 : « L'*attachement* de nos pères aux héritages de leurs ancêtres a donné lieu à ce droit dans le pays coutumier. »

(1) V. Haussy. La réaction notariale au sujet de la Jurisprudence qui condamne certaines des clauses dites de fonds de commerce. Thèse, Paris, 1934.

c'est le groupe restreint formé par les deux conjoints et leurs enfants : quand le premier conjoint décède, le conjoint survivant n'est plus considéré comme un « étranger » ; il a désormais sa place dans la « famille ».

Sur le plan législatif, cette idée s'est traduite, depuis 1804, par un mouvement régulier et sûr, une montée constante des droits successoraux du conjoint survivant (loi du 11 avril 1831 sur les retraites des militaires des armées de terre, art. 19 ; loi du 18 avril 1831 sur celles des armées de mer, art. 19 ; du 9 juin 1853 modifiée par celle du 28 avril 1893, art. 50, sur les retraites des fonctionnaires civils ; loi du 14 juillet 1866 sur la propriété littéraire et artistique, art. 1^{er}, al. 2 et 3 ; loi du 25 mars 1873 réglant la condition des déportés, art. 13 et 14, complétée par les dispositions des décrets du 31 août 1878 et du 18 janvier 1895 et surtout loi du 9 mars 1891 remplaçant l'ancien art. 767 du C. Civ., modifiée le 5 avril 1917, le 29 avril 1925 et le 3 décembre 1930 (1) (2).

Il en résulte qu'actuellement, lorsqu'une personne mariée vient à disparaître, son conjoint survivant peut recueillir d'abord, en vertu de l'art. 767 C. Civ. nouveau, une part importante de la succession du prédécédé ; si l'on ne perd pas de vue, de plus, que grâce aux « avantages matrimoniaux », « simples conventions de mariage et entre associés », le conjoint peut bénéficier de nombreuses clauses qui le favorisent nettement (clause commerciale visant un fonds commun, attribution d'une part de communauté supérieure à la moitié de la communauté, par exemple) ; si l'on ajoute enfin que les donations entre époux sont autorisées dans les limites d'une large quotité disponible (art. 1094 et 1098 C. Civ.) (3) ; si l'on tient compte en un mot de tous les droits dont bénéficie le conjoint survivant, on en arrive à cette constatation rigoureusement exacte que dans une famille de type moyen (de trois enfants par exemple et où l'époux prédécédé a normalement travaillé pendant sa vie et a fait quelques économies), l'époux survivant reçoit (en additionnant ce qu'il prend dans la communauté et ce qu'il prend dans la succession du prédécédé), souvent beaucoup plus que tous ses enfants réunis. Même si l'on tient absolument à faire abstraction de la moitié de la communauté que le con-

(1) Cette dernière loi a également modifié l'art. 1094 C. Civ.

(2) Sur le détail des réformes apportées par chacune de ces lois, voir *Colin et Capitant*. Cours élém. dr. civil, 7^e éd., Paris, 1932, tome III, p. 435, n° 574.

(3) Ces donations sont alors imputables dans certaines conditions sur le droit organisé par l'art. 767 C. Civ.

joint reçoit à titre de « commun en biens », il n'en reste pas moins que les biens recueillis par lui, *en plus* de cette moitié de la communauté, peuvent être souvent (si le conjoint prédécédé en a décidé ainsi), incomparablement plus importants en valeur que ceux qui ont été dévolus aux enfants. De toute façon, dans la plupart des cas, si la volonté du conjoint prédécédé s'est manifestée en faveur du conjoint survivant, la part de ce dernier sera presque toujours supérieure à celle d'un seul des enfants.

En un mot, le conjoint nous paraît actuellement très suffisamment favorisé par les textes.

Il est raisonnable de penser que les droits du conjoint survivant doivent avoir une limite.

Que si la succession du *de cujus* est particulièrement abondante, il n'y a pas de raison que le conjoint s'en empare entièrement.

Que si elle est au contraire insuffisante pour donner la richesse il n'existe encore aucune raison d'entamer d'une façon ou d'une autre la réserve, au profit du conjoint, et de sacrifier ainsi ceux à qui le *de cujus* avait donné la vie et qui, dans cette suite des générations, se trouvent souvent à la tête d'une famille qui n'est pas encore en âge de pourvoir seule à ses besoins (1).

242. — Après avoir montré qu'il serait actuellement tout à fait inopportun d'élargir les droits du conjoint survivant, et après avoir écarté ainsi le seul argument de nos adversaires, nous pouvons dire à notre tour, notre pensée.

Pour nous, au fond, la question n'est pas là.

Elle est dans un autre ordre d'idées.

En réalité, à la mort d'une personne, son patrimoine est scindé en deux : la quotité disponible et la réserve.

Et, s'il y a ainsi division du patrimoine, ce n'est pas le résultat du hasard.

Cela a, au contraire, une profonde raison d'être. On a voulu ainsi réaliser sur le terrain législatif, la conciliation de deux principes au premier abord inconciliables, à savoir, d'une part, le désir naturel des individus de disposer de leurs biens après leur mort, d'autre part, l'obligation qu'ils ont de laisser leur fortune à leurs proches. Dans ce débat « où la voix du sang

(1) Le conjoint survivant se trouvera protégé dans ce cas, puisqu'il a le droit de demander une pension alimentaire sur la succession de son conjoint (art. 205 C. Civ.) et même, au besoin, il peut demander une pension alimentaire à ses propres enfants (art. 205 C. Civ. égalem.).

se fait entendre d'un côté, quand la liberté des testateurs réclame de l'autre » (1), il a fallu prendre parti : « C'est une loi immuable que les pères doivent laisser leurs biens à leurs enfants après leur mort, et c'est aussi une autre loi que l'on met communément au nombre des lois naturelles, qu'on puisse disposer de ses biens par un testament. Si on donne à la première de ces deux lois une étendue sans aucune borne, un père ne pourra disposer de rien et si on étend la seconde à une liberté indéfinie de disposer de tout, comme faisait l'ancien droit romain, un père pourra priver ses enfants de toute part à sa succession et donner tous ses biens à des étrangers... On voit par ces conséquences si opposées qu'il est nécessaire de donner à ces deux lois quelques bornes qui les concilient. » (2) C'est là le fondement même de la quotité disponible et de la réserve.

Et c'est pourquoi aujourd'hui encore, le patrimoine de tous ceux qui laissent de proches parents est scindé en deux : la quotité *disponible* correspond à l'étendue des *droits* du testateur, la réserve correspond à l'étendue de ses *devoirs* (3).

(1) *E. Cauchy*. Etudes sur Domat. Paris, 1852, p. 78.

(2) *Domat*. Les lois civiles dans leur ordre naturel. Traité des lois, chapitre XI, § 7.

Comp. Bigot Préameneu : « Quoique le droit de disposer de ses biens ne soit que l'exercice du droit de propriété auquel il semblerait, au premier coup d'œil, que la loi ne devrait, en aucun cas, porter atteinte, il est cependant des bornes qui doivent être posées, lorsque les sentiments naturels et l'organisation sociale, ne permettent pas à celui qui dispose, de les franchir... *Si le père doit rester libre de conserver son droit de propriété, il doit aussi remplir les devoirs que la paternité lui a imposés envers ses enfants et envers la société.* » (Fenet, tome XII, p. 244 et 245). Comp. égalem. : *Troplong* : « Lorsque le père de famille laisse des enfants ou des ascendants, il est une loi naturelle qui ne lui permet pas d'épuiser en libéralités arbitraires la totalité de son patrimoine : la raison, l'affection, l'intérêt de la famille élèvent la voix pour qu'il assure à ses enfants ou à ses auteurs, une part raisonnable de ses biens. Maître de disposer de toute sa fortune lorsqu'il est sans enfants ou sans ascendants, il n'est plus aussi libre quand il en laisse à sa survivance : *la souveraineté du père de famille est limitée par sa dette envers ses enfants et les auteurs de ses jours.* » (Don. entre vifs et Testaments. Paris, 1855, tome II, p. 324, n° 737.)

(3) Cf. *Vallier* : « Le domaine de la succession *ab intestat* correspond à l'étendue des devoirs et le domaine de la succession testamentaire, à l'étendue des droits. » (Le fondement du droit successoral en droit français. Thèse, Paris, 1902, p. 607, § 882).

Cette antique formule (1) est toujours exacte : que le père de famille dispose aussi librement qu'il est possible de la quotité disponible : c'est son *droit*; mais, qu'il ne touche pas à la réserve, c'est son *devoir*.

243. — La réserve, en effet, de par son fondement, doit être nécessairement soustraite à la volonté du père de famille.

Que si ce dernier a quelque vœu à réaliser après sa mort, la quotité disponible qui a été créée dans ce but, et qui est bien suffisante actuellement, est là pour remplir ce rôle.

Mais la réserve est intangible.

Et nous pouvons le dire ici, le droit des héritiers réservataires à leur réserve en nature nous apparaît finalement comme un des aspects de la règle générale de l'intangibilité de la réserve héréditaire.

Intangibilité voulue par le Législateur qui l'exprime à maintes reprises dans le Code Civil (art. 917 à propos des dons ou legs d'usufruits ou de rentes viagères ; art. 918, à propos des aliénations à charge de rente viagère ou à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, faites à des successibles en ligne directe ; art. 1048 à propos des substitutions permises ; art. 1004 et 1006 à propos de la saisine des légataires universels ; art. 1099 à propos des donations entre époux).

Intangibilité consacrée par la Jurisprudence qui, non seulement applique les textes du Code Civil (2), mais renforce sou-

(1) « Tous ceux qui ont fait des Lois pour régler les Successions ont sans doute examiné cette question ; car ils ont senti l'équité naturelle qui appelle les proches aux successions et ils ont aussi reconnu qu'il est juste de permettre à ceux qui ont des biens, d'en faire des dispositions qu'on exécute après leur mort. » (*Domat*. Les lois civiles dans leur ordre naturel, 2^e partie. Des successions, préface VI).

(2) Sur l'impossibilité de remplir le réservataire de sa réserve avec un simple usufruit, v. Caen, 13 déc. 1872 (Hébert), S. 73. 2. 251 : « Attendu, en droit, que l'art. 913, en établissant une réserve au profit des enfants, en a fixé la quotité d'une manière stable et précise. Qu'il n'a pas voulu ni pu vouloir qu'elle consistât dans des valeurs aléatoires périssables et non susceptibles de transmission par le réservataire à sa propre descendance... Que d'ailleurs, le législateur, en assurant aux enfants une réserve sur les biens de leur père n'a pas eu uniquement en vue la personne de l'enfant réservataire ; qu'il a eu de plus pour but de favoriser l'établissement par mariage de ce dernier et la création d'une nouvelle famille, résultat qui ne serait pas atteint si la réserve ne reposait que sur sa tête, devait finir avec lui ; que, dès lors, le droit de chaque enfant, est de l'obtenir en pleine propriété ». V. égalem. sur l'art. 917 : Paris, 17 mars 1877 (Regnault), S. 77. 2. 167 ; Rouen, 22 fév. 1887 (Labor-

vent singulièrement leur rigueur (1); qui, même en l'absence de tout texte actuel, se fait la gardienne de traditions séculaires sur la réserve (2); qui, mieux encore, a créé pour ainsi dire de toute pièce un système de protection du réservataire qui forme comme un réseau serré grâce auquel il devient de plus en plus difficile de faire disparaître la réserve (3).

gne), S. et P. 88. 2. 42 ; Cass. Civ., 5 mai 1914 (Gagny) Répert. gl. prat. Not. et Enr., 1914, art. n° 18.555. — Paris, 24 fév. 1932 (V^{re} Verdier), Gaz. Pal., 1932. 1. 801 ; v. *supra*, n° 134 et la 1^{re} note se rapportant à ce numéro.

(1) V. note *Vialleton* au S. 1932. 1. 169, sous Cass. Civ., 11 avril 1932 (Colombon) et Req., 1^{er} juin 1932 (Dreyfus Gonzales) [notamment sur l'interprétation jurisprudentielle de l'art 1099 C. Civ. (Donations déguisées entre époux)].

(2) Nous faisons allusion à la règle selon laquelle la réserve doit être fournie « en toute propriété, exempte de toute clause, charge ou condition ».

Cette règle qui fut proclamée pour la première fois par *Justinien* (Code III, 28. De inofficioso testamento L. 30 pr, L. 32, L. 36, § 1) fut reproduite par tous nos anciens auteurs. Elle n'est pas inscrite dans le Code Civil, mais la Jurisprudence l'applique constamment. Par ex. : Cass. Civ., 6 mai 1885 (Leroy), D. P. 85. 1. 369 ; S. 85. 1. 289, note *Labbé* : « ...Attendu que la réserve est la sanction d'un devoir naturel qui lie réciproquement les ascendants et les descendants ; qu'elle appartient au réservataire en sa qualité d'héritier et que le donateur ne peut limiter les effets de la transmission de biens qui en forment l'objet. » — Douai, 21 déc. 1905 (Masson), D. 1907. 2. 390 : « ...Attendu que la réserve, étant imposée par le Législateur, constitue une sorte de succession *ab intestat* dont la transmission s'opère par la volonté de la loi sans que le père ait le pouvoir de modifier ses conditions de transmission légale. » — Cass., 27 juin 1923 (Mouzot), D. 1923. 1. 119, S. et P. 1924. 1. 17, note *Huguency* : « ..Attendu que la réserve est une partie de biens dont la quotité est déterminée et la transmission dévolue par la loi indépendamment de la volonté de celui dont la succession est ouverte » — V. égalem. Rouen, 22 oct. 1924 (Lecocq), D. P. 26. 2. 54, note H. L. — Paris, 19 nov. 1931 (Guillaumot) : Journ. des Not. et des Avoc., 1932, p. 310, art. 37.090 ; — Cass. Civ., 27 juin 1933 (Moreau), S. 33. 1. 326. — Cf. *supra*, n° 134, 1^{re} note se rapportant à ce n°).

(3) Les principales pièces du système jurisprudentiel sont :

1° L'admission de tous les moyens de preuve pour permettre au réservataire de démontrer que des actes en apparence à titre onéreux déguisent en réalité des donations (*supra*, n° 88 et les notes).

2° La théorie d'après laquelle les héritiers réservataires ne sont pas considérés comme les ayants cause de leur auteur quand ils attaquent des actes faits par ce dernier en fraude de leur réserve (v. *supra*, n° 89 et les notes).

En un mot, la réserve est absolument intangible (1).

Un des effets de cette intangibilité, c'est qu'elle est complètement soustraite à la volonté des testateurs. C'est pourquoi la réserve est due « *en nature*, en toute propriété, exempte de toute clause, charge ou condition ».

Et Guy Coquille, à la fin du xvi^e siècle, avait vu juste, lorsqu'il disait : « La légitime est comme debte. C'est la loi qui attribue la légitime et non la disposition du père ; légitime est dite a lege, comme octroyée par la loy : et celui qui exécute ce qu'il est contraint de faire, ne peut ajouter aucune charge à la chose qu'il délivre, parce que ce n'est pas son bien fait. » (2)

244. — Au point de vue des principes, le droit des héritiers réservataires à leur réserve en nature est une des conséquences normales du fondement même de la réserve, portion de la succession dévolue par la loi et non par le testateur.

Portion de succession soustraite à la volonté du testateur, elle doit parvenir aux héritiers telle qu'elle se trouve exister au moment même du décès du *de cuius*, c'est-à-dire en nature, sans que ce dernier puisse la transformer en une simple créance.

De sorte que, dès qu'on admet une immixtion de la volonté du testateur sur la portion de succession qui constitue la réserve, dès qu'on admet une exception à la réserve en nature, on entreprend la ruine du fondement même de la distinction de la quotité *disponible* et de la *réserve*, de la part faite, à la mort, à la *volonté* des testateurs et à leurs *devoirs* : on s'achemine peu à peu vers la conception d'une réserve moins forte, plus ou moins soumise à la volonté des testateurs, en quelque sorte, nouveau genre de disponible.

3° L'annulation de toute clause pénale qui a pour but de porter atteinte à la réserve héréditaire (v. *supra*, n° 50 et les notes).

4° L'élargissement de la théorie du recel, empiétant sur la théorie de la réduction (v. Cass. Req., 24 déc. 1924, Corre, S. 25. 1. 57, note *Vialleton*. — *Savatier*. Revue trim. dr. civil, 1928, p. 451, 1929, p. 175 et 1.129. — *Vialleton*, note S. 1932. 1. 169, sous Cass. Civ., 11 avril 1932 (Colombon) et Cass. Req., 1^{er} juin 1932 (Dreyfus Gonzalès).

(1) V. une étude d'ensemble sur l'intangibilité de la réserve héréditaire, étude faite surtout au point de vue historique. *Fretel*. De l'inviolabilité de la réserve légale. Paris, 1869.

(2) Coquille. Coutumes de Nivernais, chapitre XXIII à propos de l'art. 23, p. 234. (Dans « Les œuvres de Maître Guy Coquille », nouv. éd., Bordeaux, 1703, 2 tomes en 1 vol., tome II au chapitre XXIII. « Des droits appartenants à gens mariés »).

245. — Au point de vue pratique, il ne faut pas perdre de vue que le droit des héritiers réservataires à leur réserve en nature fait partie d'une série de mesures propres à assurer au mieux l'intangibilité de la réserve héréditaire.

C'est même, à cet égard, le moyen le plus efficace pour garantir au réservataire le paiement effectif de sa réserve.

Grâce à ce droit à la réserve *en nature*, à la mort de son auteur, le réservataire peut agir « en revendication », comme un véritable propriétaire : il s'emparera des objets de la succession que les détenteurs ne peuvent conserver sous aucun prétexte.

Le droit du réservataire comporte donc un pouvoir direct et immédiat sur les biens successoraux.

Dans l'échelle des droits prévus par le Code Civil le droit du réservataire vient en tête de tous les autres grâce à sa nature *réelle* et à la force qu'il y puise : le réservataire a donc sa place au sommet de la hiérarchie des titulaires de droit.

Tandis que, au contraire, si on transforme son droit en une simple créance, le réservataire se trouve rabaissé au rang de ceux qui sont à la merci des vicissitudes de la fortune de leurs débiteurs : il court immédiatement le risque de la mauvaise volonté, des demandes de délais et de l'insolvabilité de celui qui s'engage à lui fournir sa réserve.

On se rend compte alors, combien sont nuisibles au réservataire les conventions qui ont pour but de transformer son droit à la réserve en nature, en une simple créance.

246. — Nous terminerons donc en émettant le vœu que la loi ne s'engage jamais dans une voie aussi dangereuse.

Et si la loi venait à édicter la liceité de principe de certaines conventions jusqu'ici annulées par la Jurisprudence (nous faisons allusion aux fameuses clauses dites de « conservation d'un fonds de commerce, d'une exploitation industrielle ou agricole *propres* ») (1), nous pensons qu'elle se garderait dans sa réforme de commettre à la fois un non-sens sur le terrain des principes et une injustice à l'égard des descendants du défunt : c'est pourquoi, le Législateur aurait la sagesse, nous en sommes persuadés, de maintenir la nullité de ces clauses de « conservation » lorsqu'elles porteraient sur la portion de la succession absolument intangible qu'on appelle la réserve.

(1) V. Haussy. La réaction notariale au sujet de la Jurisprudence qui condamne certaines clauses dites de fonds de commerce. Thèse, Paris, 1934. — Cf. Capitant, note au D. 33. 1. 10, sous Cass. Civ., 11 janvier 1933, Crémieux.

Vu : le Président de la thèse,

Georges RIPERT.

Vu : le Doyen,

ALLIX.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

HISTOIRE

- D'AGUESSEAU. — Œuvres complètes. Nouv. éd. par Pardessus. Paris 1819. 16 vol. Tome XV.
- ARGOU. — Institution au droit français. 3^e éd. Paris 1753. 2 vol.
- BEAUMANOIR. — Coutumes de Beauvaisis (éd. Salmon). Paris 1899. 2 vol. Tome I.
- G. BOISSONADE. — Histoire de la réserve héréditaire et son influence morale et économique. Paris 1873.
- G. BOISSONADE. — Histoire des droits du conjoint survivant. Paris 1874.
- BOURDOT DE RICHEBOURG. — Nouveau coutumier général ou corps des coutumes gles et partic. de France et des provinces connues sous le nom de Gaules. Paris 1724. 4 vol.
- BOURJON. — Droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principes. Nouv. éd. Paris 1770. 2 vol.
- BRETONNIER. — Recueil par ordre alphabétique, des principales questions de droit qui se jugent dans les différents tribunaux du royaume. 4^e éd. Paris 1771. Tome I.
- J. BRISSAUD. — Cours d'histoire gle du droit français. 2 vol. Paris 1898-1904.
- Ch. BROCHER. — Etude historique et philosophique sur les légittimes et les réserves en matière de succession héréditaire. Paris et Genève 1868.
- CHÉNON. — Histoire gle du droit français public et privé. 2 vol. Tome II publié par les soins d'Olivier Martin. Paris 1929.
- COQUILLE. — Coutumes de Nivernais (Œuvres de Maistre Guy Coquille. Nouv. éd. Bordeaux 1703, 2 tomes en 1 vol).
- COQUILLE. — Questions et réponses sur les coutumes de France. Paris 1634.
- CUJAS. — Opera omnia. Paris 1658. 10 vol.
- CUQ. — Manuel des institutions juridiques des Romains. Paris 1928.
- DENISART. — Collection des décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle. 7^e éd. Paris 1771. Tome IV.
- DOMAT. — Les lois civiles dans leur ordre naturel. Nouv. éd. Luxembourg 1702. 2 tomes en 1 vol.

- DUVERGIER. — Collection complète des lois et décrets. Tome IX.
- FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires du C. Civ. 1827-1828. 15 vol. Tome XII.
- FERRIÈRE. — Nouveau commentaire sur la coutume de la prévôté et vicomté de Paris. Paris 1772. 2 vol. Tome II.
- FURGOLE. — Traité des testaments. Paris 1779. 3 vol. Tome II.
- FURGOLE. — Ordonnance de Louis XV de 1731. Toulouse 1761.
- GIRARD. — Manuel élém. de droit romain. 7^e et 8^e éd. Paris 1924 et 1929.
- GROTIUS. — Le droit de la guerre et de la paix. Nouv. traduction par Barbeyrac. Leide. 1859. 2 tomes en 1 vol.
- GUYOT. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale. Paris 1784-1785. 17 vol. Tomes IV et XV.
- Jean-Joseph JULIEN. — Nouveau commentaire sur les statuts de Provence. Aix 1778.
- LAMOIGNON. — Recueil des arrêtés de M. le Premier Président Lamoignon. Nouv. éd. par M. Richer en 2 vol. Paris 1783. Tome I.
- LA ROCHE FLAVIN. — Arrêts notables du Parlement de Toulouse. Nouv. éd. Toulouse 1745.
- LEBRUN. — Traité de la communauté entre mari et femme. Nouv. éd. Paris 1754.
- LEBRUN. — Traité des successions. Paris 1765 et nouv. éd. Paris 1775.
- Ch. LEFEBVRE. — Cours de doctorat sur l'histoire du droit civil français : L'ancien droit des succession (Cours de 1911-1912), 2 vol. Paris 1912-1918.
- Ch. LEFEBVRE. — Cours de doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français : Le droit des gens mariés. Paris 1908.
- LOCRÉ. — La législation civile commerciale et criminelle de la France. Paris 1827. Tome I et XI.
- LOUET. — Recueil de plusieurs notables arrêts du Parlement de Paris, recueillis par Brodeau, nouv. éd. Paris 1693. 2 vol.
- LOYSEL. — Institutes coutumières par Dupui et Laboulaye. 1846.
- O. MARTIN. — Histoire de la coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris. 3 vol. Paris 1926. Tome II et III.
- MERLIN. — Répertoire.
- MEYNIAL. — Donations entre vifs et à cause de mort, retrait successoral et réserve. Cours d'histoire du droit pour le Doctorat (1930-1931) non édité.
- MIRABEAU (Œuvres de). — Paris 1834. 3 vol. Tome III. V. égalem. archives parlement. Tome XXIV.
- PEREZIUS. — Praelectiones in duodecim libros codicis Justiniani. 1 vol. 1653.
- POTHIER. — Coutume des duché, baillage et prévôté d'Orléans. 1760 et 1776.
- POTHIER. — Traité des retraits. Paris-Orléans 1762.
- POTHIER. — Traité de la communauté. Paris-Orléans 1774. 2 vol.

- POTHIER. — Traité des donations testamentaires. Paris-Orléans 1777.
RENUSSON. — Œuvres. Paris 1780. Traité des propres. Traité de la communauté.
RICARD. — Traité des donations entre vifs et testamentaires. Riom et Clermont-Ferrand. 1783. Tome I.
ROUSSEAU DE LA COMBE. — Recueil de Jurisprudence civile du pays de droit écrit et coutumier. Paris 1769.
ROUSSILHE. — Institution au droit de la légitime. 3^e éd.
SERRES. — Les institutions du droit français. Paris 1778.
SOULATGES. — Observations sur les questions notables du droit. Toulouse 1784.
SOULATGES. — Coutume de la ville, gardiage et viguerie de Toulouse. Toulouse 1770.

OUVRAGES GÉNÉRAUX

Droit Civil

- AMIAUD. — Traité formulaire gl. alphab. et raisonné du Notariat. 7^e éd. (1930), 5 vol. Tome I, Tome III.
AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français. Tomes I, IV, VIII, X et XI.
BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN. — Des donations entre vifs et des testaments. 3^e éd. 2 vol. (1905).
BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES FOURCADE. — Traité théorique et pratique de droit civil. 3^e éd. Tome I.
Ch. BEUDANT. — Cours de droit civil français. 2^e éd. par Robert Beudant et Paul Lerebourg Pigeonnière. T. VI et T. VII des don. entre vifs et des testaments. Paris 1934.
COLIN et CAPITANT. — Cours élém. de dr. civil français. 4^e et 7^e éd. Tome III.
DALLOZ. — Jurisprudence gle (Répertoire method. et alphab. de législ. et de jurisprudence), nouv. éd.
DÉFRENOIS. — Traité pratique et formulaire des liquidations et partages, 1923. Tome I, Tome III.
DÉFRENOIS. — Traité pratique et formulaire gl. du notariat. 2^e tirage de la 10^e éd. 1907-1912. 5^e vol. Tome III.
DEMOLOMBE. — Traité des donations entre vifs et des testaments. 4^e éd. Paris 1872. Tome II et 6^e éd. Paris 1878-1887. Tome I.
DEMOLOMBE. — Traité des successions. 1875. Tome IV.
FUZIER HERMANN. — Répert. gl alphab. du droit français.
HUC. — Commentaire théorique et pratique du Code Civil. Paris 1894. 15 vol. Tome VI.
LAURENT. — Principes du droit civil. 3^e éd. Tome XII.
PLANIOL et RIPERT. — Traité élém. de droit civil. 10^e, 11^e et 12^e éd. Tome I, Tome III.
PLANIOL et RIPERT. — Traité pratique de droit civil français, en particulier :

- Tome III. — Les Biens avec le concours de Picard.
Tome IV. — Des Successions avec le concours de Maury et Vialleton.
Tome V. — Donations et testaments avec le concours de Trasbot.
Tome VI. — Obligations, 1^{re} partie avec le concours de Esmein.
Tome VIII et Tome IX. — Régimes matrimoniaux avec le concours de Nast.
Tome XI. — Contrats civils (2^e partie) avec le concours de Rouast, Savatier, Lepargneur.
TROPLONG. — Des don. entre vifs et des testaments. 1^{re} éd. Paris 1855. Tome I, Tome II.

Droit Commercial

- HOUPIN et BOSVEIUX. — Traité gl des sociétés. 6^e éd. 2^e tirage. Paris 1929, Tome I.
LACOUR et BOUTERON. — Précis de dr. commercial. 3^e éd. Paris 1925. 2 vol. Tome I.
LYON CAEN et RENAULT. — Traité de dr. commercial. 5^e éd. avec collaboration de A. Amiaud. Tome II.
THALLER et PERCEROU. — Traité élém. dr. commercial. 7^e éd.
WAHL. — Précis théorique et pratique de dr. commercial. Paris 1922.

MONOGRAPHIES

- E. CAUCHY. — Etudes sur Domat. Paris 1852.
FEUGRAY (Laurens). — Dissertation sommaire sur la légitime où l'on justifie l'un et l'autre des préjugés des arrêts de Ve-deau et de Faverolles. Paris 1695.
FRETTEL. — De l'inviolabilité de la réserve légale. Paris 1869.
Edouard LAMBERT. — De l'exhérédation et des legs faits au profit d'héritiers présomptifs. Paris 1895.
LE PLAY. — La réforme sociale en France, déduite de l'observation comparée des peuples européens. Paris 1866. 2^e éd. 2 vol.
LE PLAY. — L'organisation du travail selon la coutume des ateliers et la loi du décalogue. 3^e éd. Tours 1871.

THÈSES

- ACQUIER. — La réserve héréditaire. Grenoble 1878.
BLAS. — De la transmission héréditaire intégrale d'une exploitation en Alsace-Lorraine. Strasbourg 1927 (éditée à Paris).
COURTOIS. — De la nature juridique des clauses dites conventions de mariage. Caen 1924.
CUNÉOT. — Droit de légitime et de réserve. Paris 1877.

- DEGAND. — Des conventions modificatives au partage égal de la communauté entre époux. Paris 1916.
- FILDERMANN. — Nature juridique de la transmission par décès. Paris 1902.
- HAUSSY. — La réaction notariale au sujet de la jurisprudence qui condamne certaines clauses dites de fonds de commerce. Paris 1934.
- JAPIOT. — Des nullités en matière d'actes juridiques. Dijon 1909 (éditée à Paris).
- JULHIARD. — Le droit de tester et la réserve héréditaire des enfants. Dijon 1904.
- J. DE LAPLANCHE. — La réserve coutumière dans l'ancien droit français. Paris 1925.
- A. MARTIN. — Du partage inégal de la communauté en faveur du conjoint survivant. Paris 1911.
- NAST. — Etude sur la prohibition des pactes sur succession future. Paris 1905.
- NICOLESKO. — Querela inofficiosi testamenti et de la légitime. Paris 1888.
- Pol ROBERT. — De la nature jurid. des avantages matrimoniaux. Nancy 1914.
- Max PRIEU. — Nature collective de la réserve héréditaire. Paris 1932.
- SIESSE. — Contribution à l'étude de la communauté d'héritiers. Paris 1922.
- VALLIER. — Le fondement du droit successoral en droit français. Paris 1902.

COURS DE DROIT CIVIL, NON ÉDITÉS

- LÉVY-ULLMANN. — Les principaux problèmes de l'héritage au premier quart du xx^e siècle. Cours pour le Doctorat. Paris 1928-1929.
- G. RIPERT. — Notion de libéralité. Cours pour le Doctorat. Paris 1930-1931.

PHILOSOPHIE DU DROIT

- GÉNY. — Science et technique en droit privé positif. Paris 1914. 4 vol. Tome III.
- IHERING. — L'évolution du droit (traduction Meulenaere). Paris 1901.
- G. RIPERT. — La règle morale dans les obligations civiles. 2^e éd. Paris 1927.

REVUES ET PÉRIODIQUES

Bulletin de la société d'études législatives.

Dalloz. — Jurisprudence générale. (Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine). Abréviation : D. P. ou D.

Dalloz. — Recueil hebdomadaire de Jurisprudence. Abréviation : D. H.

Gazette du Palais. — Abréviation : Gaz. Pal.

Journal du Palais. — Abréviation : P.

Journal des Notaires et des Avocats.

Journal des sociétés civiles et commerciales.

Journal « Le Temps ».

Pandectes françaises. (Recueil mensuel de Jurisprudence et de Législation).

Pasicrisie belge. — Recueil général de la Jurisprudence des cours et tribunaux de Belgique.

Répertoire général pratique du Notariat et de l'Enregistrement.

Revue critique de Législation et de Jurisprudence.

Revue juridique d'Alsace-Lorraine.

Revue des Sociétés.

Revue gle du droit et de la législation en France et à l'étranger.

Revue trimestrielle de droit civil.

La Semaine juridique.

Sirey. — Recueil général des lois et arrêts. Abréviation : S.

ARTICLES DE REVUES

ANCELOT. — De la succession en ligne directe et du droit de tester devant la morale et l'économie politique. — *Revue critique* XXXV (1869), p. 214 et XXXVII (1870), p. 329.

BATBIE. — Révision du code Napoléon. — *Revue critique de législation et de jurisprudence* XXVIII (1866), p. 140 et suiv.

BATBIE. — Réponse à Monsieur Duverger à propos de la révision du Code Civil. — *Revue critique de législation et de jurisprudence* XXX (1867), p. 227 et 228.

BATBIE. — De la liberté de tester. — *Revue critique de législation et de jurisprudence* XXX (1867), p. 531.

CAPITANT. — De la clause donnant au survivant des époux la faculté de prélever le fonds de commerce exploité par eux. — *Revue critique* 1927, p. 21.

CAPITANT. — L'Indivision héréditaire. — *Revue critique* 1924, p. 19 et 84.

COHENDY. — La reprise facultative du fonds par l'associé survivant sur les bases du dernier inventaire et la rescision pour lésion. — *Revue des sociétés*, 1927, p. 480.

CHARRON. — La reprise des droits sociaux par le conjoint ou un tiers désigné. — *Revue des sociétés*, 1931, p. 401.

- COIN DELISLE. — Réflexion sur la limite du droit de rétention par l'enfant donataire renonçant. — *Revue critique* XXII (1863).
- CROIZAT. — La notion d'avantage matrimonial. — *Revue critique*, 1928.
- DEGAND. — De la conservation par cert. successibles de l'exploitation donnée ou léguée par le défunt. — *Revue juridique d'Alsace-Lorraine*, 1925.
- DEMOGUE. — Des droits éventuels et des hypothèses où ils prennent naissance. — *Revue trimest. dr. civ.* 1905, p. 723.
- HAMEL. — La réévaluation des bilans. — *Jl des sociétés*, 1929, p. 5 et 65.
- JULLIOT DE LA MORANDIÈRE. — Discussion d'une proposition de loi modifiant ou complétant les art. 913, 915 et 916 C. Civ. sur la réserve et quotité disponible. Question n° 69. Assemblée générale du 23 nov. 1928. Rapporteur : Julliot de la Morandière. *Bulletin de la Sté d'études législatives*, 1928-1929, p. 284.
- H. MOREAU. — De l'interprétation de l'article 918. — *Semaine juridique*, 1929, p. 1.203.
- NAST. — Conditions d'application et conséquences pratiques de la présomption établie par l'art. 918 C. Civ. — *Répert. gl pratique du Notariat et de l'Enregistrement*, 1930, art. 22.550, p. 705.
- NAST. — De la règle suivant laquelle la réserve doit être fournie en nature à l'héritier. — *Répert. gl prat. du Notariat et de l'Enregistrement*, 1931, art. 22.858, p. 545.
- PERCEROU. — Liquidation du passif héréditaire en droit français. — *Revue trimest.* 1905, p. 535.
- E. P. — Legs de la faculté d'acquérir un immeuble. — Legs d'un immeuble à charge de verser une somme à la succession. — *Répert. gl pratique du Notariat et de l'Enregistrement* 1929, art. 22.036, p. 305.
- PERITCH. — Le mysticisme dans le droit de succession. — *Revue gl du droit et de la législ. en France et à l'étranger*.
- SALEILLES. — Règlement du passif héréditaire. — *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1911, p. 49 (question n° 21).
- SOLUS. — L'arrêt de la chambre civile du 11 janv. 1933 et la nullité dans les contrats de mariage de la clause commerciale concernant un fonds de commerce propre au prédécédé. *Répert. gl prat. du Notariat et de l'Enregistrement*, 1933, art. 23.434, p. 219.
- G. RIPERT. — Les donations de valeurs mobilières et le calcul de la quotité disponible. — *Revue trimest. de dr. civ.*, 1911, p. 5.
- THÉZARD. — Des dons et legs faits à des successibles en cas de réserve légale. — *Revue critique* 1884.
- TRASBOT. — De la continuation de l'entreprise après le décès de l'associé et de l'indemnisation de ses ayants-droit sur la base du dernier inventaire. — *Journal des sociétés* 1929.

NOTES DE JURISPRUDENCE

- BATIFFOL. — Note S. 1934. 1. 121 sous Cass. Req. 14 mars 1933 (Gavot).
- BÉQUIGNON-LAGARDE. — Note au S. 1931. 2. 105 sous Riom 5 juin 1929 (Aucouturier).
- BINET. — Note D. P. 1908. 1. 41 sous Req. 17 avril 1907 (Laporte).
- BRÉSILLION. — Note D. 1864. 1. 5 sous Cass. Ch. réunies 27 nov. 1863 (Lavialle).
- CAPITANT. — Note D. 1923. 2. 1 sous Rouen 15 déc. 1922 (Montloin).
- CAPITANT. — Note D. P. 1927. 1. 5 sous Cass. Civ. 16 déc. 1925 (Georges).
- CAPITANT. — Note D. 1929. 2. 105 sous Trib. civ. Seine 24 déc. 1928 (Crémieux).
- CAPITANT. — Note D. 1931. 2. 6 sous Paris 5 déc. 1929 (Menier).
- CAPITANT. — Note D. 1931. 2. 1 sous Paris 21 fév. 1930 (Crémieux).
- CAPITANT. — Note D. 1933. 1. 10 sous Cass. Civ. 11 janv. 1933 (Crémieux).
- CAPITANT. — Note D. 1934. 1. 25 sous Cass. Civ. 5 déc. 1933 (Menier).
- COLIN. — Note D. 1899. 1. 521 sous Cass. Req. 18 avr. 1899 (Pierre Lagarrigue).
- COLIN. — Note D. 1901. 1. 433 sous Cass. Civ. 2 août 1899 (Pety).
- FERRON. — Note S. 1900. 1. 233 sous Cass. Civ. 2 août 1899 (Pety).
- GÉNY. — Note S. 1928. 2. 33 sous Rouen 15 déc. 1922 et Paris 4 juil. 1924 (Montloin).
- GÉNY. — Note S. 1930. 2. 57 sous Paris 5 déc. 1929 (Menier).
- GÉNY. — Note S. 1930. 2. 97 sous Paris 21 fév. 1930 (Crémieux).
- HUGUENEY. — Note S. et P. 1913. 1. 33 sous Cass. Req. 29 juin 1910 (De Brémond d'Ars).
- HUGUENEY. — Note S. et P. 1924. 1. 17 sous Cass. Civ. 27 juin 1923 (Mouzot).
- LABBÉ. — Note S. 1865. 2. 249 sous Chambéry 17 janv. 1865 (Romanet).
- LABBÉ. — Note S. 1885. 1. 289 sous Cass. Civ. 6 mai 1885 (Leroy).
- LABBÉ. — Note S. 1891. 1. 5 sous Cass. Civ. 29 juil. 1890 (Bizot).
- LABBÉ. — Note S. 1891. 1. 97 sous Cass. Civ. 29 oct. 1890 (Paillet).
- LE COURTOIS. — Note S. 1910. 1. 129 sous Cass. Civ. 15 juin 1909 (Vacheron).
- LYON-CAEN. — Note S. 1876. 2. 1 sous Nancy 4 août 1875 (Hanotin).
- NAQUET. — Note S. 1904. 1. 121 sous Cass. Req. 10 juin 1902 (Déodat du Cheyron du Pavillon).
- NAST. — Note D. 1926. 1. 153 sous Cass. Civ. 25 juil. 1923 (Lelièvre).
- NIBOYET. — Note S. 1929. 2. 17 sous Colmar 28 mars 1928 (Palée).
- PLANIOL. — Note D. 1909. 1. 417 sous Cass. Civ. 15 juin 1909 (Vacheron).
- ROUSSEAU. — Note S. 1924. 2. 33 sous Bourges 20 nov. 1923 (Bouchepillon) et Trib. civ. Seine 17 nov. 1923 (Depertthes).

- ROUSSEAU. — Note S. 1924. 1. 305 sous Cass. Req. 13 avril 1921 (Edgard Duché).
Note S. 1925. 2. 73 sous Trib. Comm. Lyon (Torre).
Note S. 1927. 2. 21 sous Lyon 25 nov. 1926 (Torre).
Note S. 1933. 1. 369 sous Cass. Civ. 24 juin 1929 (Torre).
- TISSIER. — Note S. 1906. 4. 33 sous Trib. Gand 30 mars 1904 (De Vos).
- VIALLETON. — Note S. 1925. 1. 57 sous Cass. Req. 24 déc. 1924 (Corre).
- VIALLETON. — Note S. 1926. 1. 169 sous Cass. Civ. 16 déc. 1925 (Georges).
- VIALLETON. — Note S. 1929. 1. 137 sous Cass. Req. 24 janv. 1928 (Marty).
- VIALLETON. — Note S. 1931. 1. 257 sous Cass. Civ. 28 oct. 1929 (Cisternes).
- VIALLETON. — Note S. 1932. 1. 169 sous Cass. Civ. 11 avril 1932 (Colombon).
- WAHL. — Note S. 1891. 1. 129 sous Cass. Ch. réunies 9 déc. 1890 (Grégoire).
- WAHL. — Note S. 1899. 1. 321 sous Cass. Req. 18 avril 1899 (Pierre Larrigue).
- WAHL. — Note S. 1905. 1. 177 sous Cass. Civ. 26 juil. 1899 (Jacques).
Non signé. — Note D. 1891. 1. 28 sous Cass. Req. 29 juil. 1890 (Bizot).
Non signé. — Note D. 1891. 1. 417 sous Cass. Ch. réunies 9 déc. 1890 (Grégoire).

COMMENTAIRES DE JURISPRUDENCE

- Franck DEYZAC. — JI notaires et avocats 1934 p. 620 art. 38.044 à propos Amiens, (audience solennelle) 14 mars 1934.
- SAVATIER. — Revue trimestrielle droit civil :
1923 p. 1.007 à propos Cass. Civ. 25 juin 1923 (D. 23. 1. 119).
1928 p. 458 à propos Cass. Req. 24 janv. 1928 (Gaz. Pal. 1928. 1. 600).
1929 p. 175 à propos Cass. Req. 22 oct. 1928 (D. H. 1928 p. 526).
1930 p. 1.116 à propos Riom 5 juin 1929 (Gaz. Pal. 1929. 2. 495) et Dijon 24 juil. 1930 (Gaz. Pal. 4 nov. 1930).
1932 p. 213 à propos Trib. St-Pol. 30 oct. 1931 (Gaz. Pal. 1932. 1. 128).
- TRASBOT. — Revue critique 1930 p. 275 à propos Cass. Civ. 28 oct. 1929 (D. H. 29. 554).
-

TABLE DES MATIÈRES

	Numéros des paragraphes
INTRODUCTION.	
<i>Notion de réserve</i>	I
<i>Histoire de la réserve</i>	II
Droit romain	III
Ancien droit français	III
Droit intermédiaire	VIII
Code civil	IX
<i>Fondement de la réserve</i>	XI
Droit naturel	XII
Droit de succession	XIII
Idée de responsabilité ou de devoir	XV
Idée de co-propriété familiale	XIX
Idée de fideicommiss tacite	XXII
Prétendu effet social de la réserve	XXIV
Conclusion	XXV

CHAPITRE PREMIER

De l'existence du droit des héritiers réservataires à leur réserve en nature

Section 1. — Sens des mots « droit à la réserve en nature »	1
Extrême confusion régnant sur la question ; causes	1
Les deux sens de ces mots	2
Division du chapitre	3
Section 2. — Du droit des héritiers réservataires à leur réserve en biens de toutes sortes de natures	4
§ 1. — HISTORIQUE	5
<i>Réserve des quatre quints</i>	5
Chartes du XIII ^e siècle	5
Beaumanoir	6
XVII ^e et XVIII ^e siècle	7
Legs du « quint des propres »	9
Complexité de la question du droit à la réserve en nature dans l'ancien droit français	10
<i>Légitime</i>	11
<i>Conclusion</i>	12
§ 2. — DROIT ACTUEL.	
Inconvénients de la conception absolue du droit à la réserve en biens de toutes sortes de natures	13

Détermination en droit actuel de la réserve et de la quotité disponible	14
Opposition entre la réserve et la quotité disponible.....	15
I. — Du droit des héritiers réservataires sur les biens formant la quotité disponible.....	16
La quotité disponible est entièrement libre entre les mains du testateur	16
Application pratique	17
Sens de ces mots « la réserve est due en valeur ».....	18
Le choix des biens formant la quotité disponible peut être délégué au légataire de la quotité disponible.....	19
Cas où il meurt sans avoir exercé ce choix.....	20
Le père peut désigner les biens sur lesquels portera le retranchement au cas de dépassement.....	21
Le père peut-il déterminer en quels biens doit être composée la réserve	22
Résumé	23
II. — Du droit des héritiers réservataires sur les biens formant la réserve	24
1° Le <i>de cujus</i> n'a aucunement manifesté sa volonté.....	25
2° Le <i>de cujus</i> a disposé par don, entre vifs ou par legs au profit d'étrangers à la succession dans les limites du disponible et en désignant quels biens formeraient cette quotité disponible	26
3° Le <i>de cujus</i> a disposé au-delà de la quotité disponible : partage et réduction.....	29
A. Dispositions en faveur d'étranger	30
a) Réduction des legs.....	31
b) Réduction des donations.....	32
B. Dispositions en faveur de réservataires.....	33
a) Art. 924	34
b) Art. 866	35
1 ^{re} Observation : mode de réduction.....	38
2° Observation : large portée d'application.....	39
3° Observation : legs.....	40
4° Observation : quid donations mobilières.....	41
Résumé	43
4° Partage d'ascendant	44
Définition	44
But	45
Quid du droit à la réserve en nature.....	46
Jurisprudence	47
Certains arrêts sont rigoureux.....	48
D'autres laissent la liberté au père de famille.....	49
Clauses pénales	50
Appendice. Art. 748 C. Civ.....	52
Conclusion	53
Section 3. — Du droit des héritiers réservataires à leur réserve en corps héréditaires	54
Importance de la question	54
Il semble que le droit à la réserve en corps héréditaires existe	55

§ 1. — TRADITION.

I. — <i>Droit romain</i>	56
II. — <i>Ancien droit français</i>	57
Pays de droit écrit	58
Pays de coutumes	58
Réserve des quatre quintes	59
Légitime	60
Ordonnances royales	61
Droit intermédiaire	62
Travaux préparatoires du C. Civ.	63
Conclusion	64
§ 2. — NATURE ACTUELLE DE LA RÉSERVE	64
Syllogisme sur lequel repose le droit à la réserve en nature ..	65
Majeure	66
Mineure. Réserve pars bonorum ou pars hereditatis	67
La réserve actuelle est pars hereditatis	68
L'opinion des auteurs	68
La jurisprudence : Question du « cumul de la réserve et de la quotité disponible »	69
Conséquences de la réserve « pars hereditatis »	70
Conclusion : existence sans contestation possible du droit à la réserve en corps héréditaires. Division de son étude	70

CHAPITRE II

Opérations à titre gratuit

Principe de la réduction en nature des libéralités excessives ..	72
Section 1. — Principes. — Difficultés	73
§ 1. — PRINCIPE	73
Avantages en résultant pour le réservataire	74
Généralité du principe	75
§ 2. — DIFFICULTÉS	76
I. — <i>Art. 918 C. Civ.</i>	76
Présomption établie par lui : c'est une libéralité	77
Elle est dispensée du rapport	77
Mais non de la réduction. Doit-on la réduire en valeur ou en nature. Critique de la Jurisprudence	78
II. — <i>Donations indirectes</i>	79
Opinion émise par les auteurs de les réduire en valeur	79
Critique	80
La réduction doit opérer en nature	81
III. — <i>Tiers ayant acquis dans certaines circonstances des droits sur les biens donnés</i>	82
Le donataire a conservé la propriété du bien donné, art. 929 ; le donataire a aliéné le bien, art. 930	83
1° Le tiers n'a pas été trompé	85
Aucune renonciation ne peut le dispenser de la réduction ..	86
2° Le tiers a été trompé par une donation déguisée	87
Position de la question	87

	Numéros des paragraphes
Gravité de la question	88
Solution juridique	89
Jurisprudence	90
Section 2. — Applications jurisprudentielles	92
§ 1. — LA RÈGLE EXAMINÉE EN TANT QU'OBSTACLE A LA VOLONTÉ DU TESTATEUR	93
Legs excédant la quotité disponible à charge de payer en argent la réserve	93
Partages d'ascendants	94
§ 2. — LA RÈGLE DANS LA TECHNIQUE DE L'ACTION EN RÉDUCTION	95
Combinaison des art. 891 et 913 et suiv. C. Civ.	96
Cas de plus-values acquises par des biens donnés	97
Mode d'évaluation des biens donnés	97
Plus-values postérieures au décès du <i>de cujus</i>	98
Section 3. — Exceptions au principe de la réduction en nature	99
§ 1. — CAS ÉVIDENTS	100
§ 2. — TEXTES DU C. CIV. ART. 930, 866.	101
§ 3. — TEXTES POSTÉRIEURS AU C. CIV.	102
I. — Art. 73 de la loi du 1 ^{er} juin 1924 (Alsace-Lorraine)....	103
Serait-il opportun de l'étendre à la France entière	104
II. — Art. 18 et 19 de la loi du 12 juillet 1909 (bien de famille insaisissable)	105
III. — Art. 81 de la loi du 5 déc. 1922 (habitation à B. M. et petite propriété)	106
Désavantage du réservataire dans ces cas. Exemple concret.	107
Conclusion : Ampleur du principe de la réduction en nature....	108

CHAPITRE III

Opérations à titre onéreux

Plan du chapitre	109
Section 1. — Position de la question	110
Opinion de certains auteurs : la règle de la réserve en nature ne concerne jamais les opérations à titre onéreux	111
Critique. Rectification du raisonnement	112
Importance du <i>moment</i> où est passé l'acte à titre onéreux ..	113
Conventions substituant <i>postérieurement</i> au décès du <i>de cujus</i> une valeur aux biens formant la réserve	114
Raisons pour lesquelles nous ne retenons ici que les conventions portant sur les « propres » (nous excluons ici les biens communs et les avantages matrimoniaux. Renvoi au chapitre suivant)	115
Section 2. — Première catégorie : conventions annulables	116
§ 1. — ENUMÉRATION DE CES CONVENTIONS	117
1 ^o Clause commerciale visant un fonds propre	118
Conditions pour qu'elle porte atteinte à la réserve en nature.	119

2° Clause visant l'exploitation agricole ou industrielle propre.	120
3° Clause conférant un droit au bail sur les immeubles succe- soraux	121
4° Clause de reprise des droits sociaux propres	122
5° Clause de reprise des meubles (propres) du ménage.....	123
Généralisation, Legs de la faculté d'achat	124
§ 2. — ANALYSE JURIDIQUE.	
Ce sont des promesses unilatérales de vente.....	126
A quel moment la « vente » a-t-elle lieu ? 3 théories.....	127
I. — <i>Théorie du terme</i>	128
Réfutation	129
II. — <i>Théorie de la condition</i>	130
Réfutation	131
III. — <i>Théorie conforme aux principes reçus en matière de</i> <i>promesses unilatérales de vente</i>	133
Conclusion : Ces conventions sont annulables quand elles substi- tuent une simple valeur à la réserve en nature.....	134
§ 3. — CES CONVENTIONS CONSTITUENT DES PACTES SUR SUCCESSION FUTURE	
Définition du pacte sur succession future.....	135
Ces conventions correspondent à cette définition. Opinion de la Cour de Cassation	137
Conséquence	138
§ 4. — JURISPRUDENCE.	
Affaire Montloin (clause commerciale visant un fonds pro- pre, contenue dans un contrat de mariage).....	141
Affaire Crémieux (clause visant la reprise de droits sociaux propres contenue dans un contrat de mariage).....	142
Conclusion	143
Section 3. — <i>Deuxième catégorie : conventions licites clauses des sta- tuts de sociétés</i>	
§ 1. — ENUMÉRATION DE CES CLAUSES.	
Principe de dissolution de plein droit des sociétés de personnes par la mort d'un associé. Exceptions convention- nelles	145
Clauses de continuation avec la veuve de l'associé ; avec l'un des héritiers de l'associé, ou entre les associés sur- vivants	146
Remboursement des droits des héritiers.....	147
§ 2. — ANALYSE JURIDIQUE.	
Les droits sociaux font partie de la succession de l'associé prédécedé	148
Tentatives pour le nier.....	149
Réfutation	150
Ces clauses peuvent substituer une simple valeur à la réserve en nature	151
Ce sont des promesses unilatérales de vente.....	152
Ce sont des pactes sur succession future.....	153
§ 3. — RAISONS POUR LESQUELLES ELLES DOIVENT ÊTRE VALIDÉES.	
	154

	Numéros des paragraphes
Raisons fallacieuses	154
Texte exprès	154
I. — <i>Utilité de ces clauses</i>	155
Pour la société de personnes	155
Elles ne nuisent pas, <i>en principe</i> , aux héritiers	156
II. — <i>Art. 1868 C. Civ.</i>	157
1° En faveur de quelles personnes ces clauses peuvent-elles être stipulées	158
2° Mode d'indemnisation des héritiers qui ne continuent pas la société ; texte du Code Civil	159
Indemnisation sur la base du dernier inventaire social. Protestation des héritiers	160
Raisons de ces protestations. Spoliation des héritiers	161
Critique. — Remèdes	162
§ 4. — JURISPRUDENCE.	
Affaire Crémieux (clause de continuation avec la veuve de l'associé)	165
Affaire Menier (clause de continuation entre les associés survivants)	166
Conclusion : opportunité d'un nouveau texte législatif	167

CHAPITRE IV

Conventions ayant pour objet des biens faisant partie de la communauté entre époux. Avantages matrimoniaux

Section 1. — <i>Position du problème</i>	169
1 ^{er} cas	170
2 ^e cas	171
Préciput mixte	174
Clause de prélèvement facultatif moyennant indemnité	175
Ces clauses peuvent aboutir à priver les réservataires des biens en nature	176
Section 2. — <i>Analyse juridique.</i>	
§ 1. — CES CLAUSES NE CONSTITUENT PAS DES LIBÉRALITÉS. ELLES NE SONT PAS RÉDUCTIBLES	177
Enfants communs	178
Enfants d'un premier lit	179
Ces deux catégories de réservataires sont traitées identiquement	180
Conclusion	180
§ 2. — PORTENT-ELLES ATTEINTE A LA RÈGLE DE LA RÉSERVE EN CORPS HÉRÉDITAIRES	181
Une convention peut n'être pas réductible et porter néanmoins atteinte à la règle	181
La question se pose dans les mêmes termes quels que soient les réservataires (enfants communs ou enfants d'un premier lit)	182
La réponse est difficile	183

Les biens communs peuvent-ils constituer des biens de succession	184
I — <i>Aperçu général de la liquidation et du partage d'une succession et d'une communauté réunies</i>	185
Définition de la liquidation et du partage.....	185
Multiplicité des opérations concernant la liquidation seule. Difficultés	186
Examen de liquidations faites par des notaires.....	187
1 ^{re} Opération : liquidation de la communauté seule.....	188
2 ^e Opération : liquidation de la succession seule.....	189
3 ^e Opération : partage ; comment il s'opère en pratique....	190
Le partage judiciaire dans toute sa rigueur.....	191
II. — <i>Les biens de communauté sont-ils, à la mort d'une personne, des biens de succession</i>	192
Trois réponses possibles : 3 théories.....	193
1 ^{re} Théorie : les biens de communauté ne sont pas des biens de succession	193
Citations de divers auteurs	193
Traduction de leur pensée.....	194
Réfutation	196
2 ^e Théorie : les biens de communauté sont de véritables biens de succession	197
Arguments :	
1 ^o Les dévolutions respectives des biens propres et des biens communs, à la mort d'une personne, se ressemblent singulièrement	198
2 ^o Notion de patrimoine : tous les biens d'une personne font, à sa mort, partie de sa succession.....	199
3 ^o Art. 1476 C. Civ. Réfutation de l'argument tiré de la renonciation possible à la communauté, par les héritiers de la femme	200
Conséquence de cette 2 ^e théorie.....	201
Réfutation	202
3 ^e Théorie : les biens de communauté sont des biens de succession d'une nature spéciale.....	203
Nécessité de tenir compte du double caractère « communautaire » et « successoral » des biens de communauté. Dans quelle mesure peut-on avantager le conjoint en présence d'héritiers excipant de leur droit à la réserve en nature	204
Au décès du conjoint, la communauté devient une indivision dont les co-propriétaires sont le conjoint survivant et les héritiers du prédécédé	205
Disposition du C. Civ. correspondant à ces idées. Avantages matrimoniaux	206

Section 3. — *Mise en œuvre des principes dégagés par l'analyse juridique.*

Principe : Les avantages matrimoniaux permis par la loi sont valables, même s'ils aboutissent indirectement à priver le réservataires de sa réserve en nature; à l'inverse, les avan-

tages non prévus par les textes, sont nuls s'ils aboutissent à priver le réservataire de sa réserve en nature.....	207
§ 1. — CONVENTIONS VALABLES.	
Principe (rappel)	207
1° Forfait de communauté.....	209
2° Préciput mixte	210
3° Clause de prélèvement facultatif moyennant indemnité. Tradition ; bon sens.....	211
4° Préciput moyennant indemnité de la femme renonçante. 1 ^{re} Opinion sur l'effet de la renonciation de la femme ; conséquence	213
2° Opinion sur l'effet de la renonciation ; conséquence..	214
Discussion de la Doctrine ; existence cependant d'un texte (art. 1515 C. Civ.).....	215
§ 2. — CONVENTIONS ANNULABLES.	
Principe (rappel)	216
I. — <i>Avantages matrimoniaux déformés.</i>	
1° Avantage en faveur du conjoint survivant visant un bien de communauté, mais inséré dans un acte autre que le contrat de mariage. Exemples : quid de la validité de prin- cipe de cet avantage.....	218
Sa nullité s'il porte atteinte à la réserve en nature.....	218
Raisons de cette nullité	219
2° Avantage visant un bien commun prévu dans un acte autre que le contrat de mariage, en faveur d'une personne autre que le conjoint. Exemples : legs d'un bien de com- munauté à charge d'en rembourser la valeur.....	220
Quid de la validité de principe. Nullité s'il y a atteinte à la réserve en nature	220
La notion de « communauté » n'existe pas vis à vis d'étran- gers (non conjoint) ; seule la notion de « succession » doit être retenue	221
3° Avantages déformés par leur but.	
Avantage consenti au cours du mariage. Arrangement de ré- gime matrimonial. Affaire Palée	222
Remboursement de la valeur de la communauté.....	223
Utilité pour les héritiers du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales	224
4° Avantage matrimonial déformé : avantage contenu dans un contrat de mariage, en faveur du conjoint, mais visant des biens faisant partie de la réserve. Exemple : affaire Verbeke ; 2° exemple	225
Faible nuance entre les avantages matrimoniaux permis et les autres conventions similaires nulles. Raisons de cette différence	226
Quid du cas où la réserve serait, en fait, constituée unique- ment par des biens communs	227
Cas inverse	228
II. — <i>Avantages matrimoniaux plus grands que la loi ne le permet.</i>	
Principe	230

1° Avantage prévoyant l'attribution intégrale de la communauté à l'un des époux, sans reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de l'autre, par les héritiers de ce dernier.....	231
A. La clause dans ses rapports avec la réserve en général.	231
Jurisprudence	232
B. La clause dans ses rapports avec la réserve en nature.	233
2° Contrat de mariage adoptant le régime de la communauté universelle avec clause d'attribution totale à l'époux survivant :	
A. La clause dans ses rapports avec la réserve en général.	234
B. La clause dans ses rapports avec la réserve en nature.	
Affaire de Vos.....	235
Tableau résumé du chapitre IV.....	236
Conclusion sur les avantages matrimoniaux. Projet de loi modifiant le régime légal en France.....	237

Conclusion générale

Existence, sens, portée de la règle de la réserve en nature....	238
Cette règle s'harmonise avec le principe général de la continuation de la personne du défunt par l'héritier.....	239
Est-elle utile en pratique. Entrave à la liberté des testateurs..	240
Attitude du conjoint survivant en face des clauses annulables ; ses droits successoraux à l'heure actuelle.....	241
La profonde raison d'être de la réserve et de la quotité disponible : les devoirs et les droits.....	242
La réserve doit être intangible. La loi et la jurisprudence sur l'intangibilité de la réserve.....	243
Le droit à la réserve en nature est un des aspects de cette intangibilité	244
Place faite au réservataire dans l'échelle des titulaires de droits, grâce à la règle de la réserve en nature.....	245
Conclusion : Vœu du maintien du droit à la réserve en nature dans l'avenir	246

